

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO MERCANTIL**



**TESIS DOCTORAL**

**Revisión actualizada del contrato de transporte aéreo de  
pasajeros**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR**

**PRESENTADA POR**

**JOSÉ MIGUEL SÁNCHEZ BARTOLOMÉ**

Director

Juan Sánchez-Calero Guilarte

**Madrid, 2015**

**UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Departamento de Derecho Mercantil**



**REVISIÓN ACTUALIZADA DE LA  
REGULACIÓN DEL CONTRATO DE  
TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS**

**MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR  
PRESENTADA POR**

**José Miguel Sánchez Bartolomé**

Bajo la dirección del doctor

Juan Sánchez-Calero Guilarte

**MADRID, 2015**











*A las Mujeres de mi vida. Siempre Fiel a Ellas en mi Memoria, mi Amor, mi Razón, mi Conciencia:*

*Mar, mi Rubita, GRACIAS por tu amor, tu perseverancia, tus cuidados y tu impulso. Sin ellos, NADA hubiera sido posible. Te adoro.*

*Claudia, eres la inspiración de mi vida. Espero poder devolverte cada hora de juego que te he robado para poder realizar esta Tesis.*

*Madre, por fin hemos llegado. Gracias por la educación que me has dado. Espero que te sientas orgullosa de mí.*

*Abuela, gracias por las horas que pude pasar en tu casa en mi niñez. Me forjaron como hombre.*

*A mis chicos (Papá, Dani, Abuelo), muchas gracias por todo vuestro apoyo, cariño y cuidados.*

*A Oti y José Luis, mi gratitud por vuestra ayuda y confianza durante todo este tiempo.*

*Os quiero. Os lo debo todo.*

*Ad astra per aspera - Lucius Annæus Seneca -*





# ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS .....</b>	<b>15</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>19</b>

## **PRIMERA PARTE. EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS**

<b>CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES BÁSICAS SOBRE EL TRANSPORTE AÉREO. FUENTES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS .....</b>	<b>31</b>
<b>CONSIDERACIONES BÁSICAS SOBRE EL TRANSPORTE AÉREO .....</b>	<b>31</b>
1. CARACTERÍSTICAS ECONÓMICAS DEL TRANSPORTE AÉREO .....	34
1.1. Caracteres distintivos del sector del transporte aéreo. ....	35
1.1.1. La desregulación del sector.....	35
1.1.2. Las aerolíneas de bajo coste.....	37
1.1.3. Alianzas entre aerolíneas. ....	39
2. ESTRUCTURA OPERACIONAL DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS.....	41
3. VUELOS CHÁRTER.....	43
4. EL SECTOR DEL TRANSPORTE AÉREO EN ESPAÑA .....	45
<b>FUENTES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS .....</b>	<b>50</b>
1. COMPENDIO DE FUENTES.....	51
2. NORMAS INTERNACIONALES.....	53
2.1. El Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional. ....	53
2.2. El Convenio de Varsovia de 1929.....	57
2.3. El Convenio de Montreal de 1999.....	60
2.4. Convenios bilaterales.....	62
3. REGULACIÓN EUROPEA .....	65
3.1. Antecedentes.....	65
3.2. La normativa europea y los derechos de los consumidores.....	68
3.3. Reglamento (CE) n° 2027/1997, modificado por el Reglamento (CE) n° 889/2002.....	69
3.4. Reglamento (CE) n° 261/2004.....	71
4. NORMATIVA ESPAÑOLA .....	73
4.1. Ley de Navegación Aérea.....	73
4.2. Ley de Seguridad Aérea. ....	75
4.3. Circulares aeronáuticas.....	76
5. COSTUMBRE.....	77

6.	PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO .....	78
7.	JURISPRUDENCIA .....	79
8.	GRANDES ACUERDOS INTERNACIONALES PRIVADOS .....	82
9.	DOCTRINA .....	85

## **CAPÍTULO II. CARACTERES GENERALES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE**

### **AÉREO DE PASAJEROS ..... 89**

1.	LA CRISIS DEL MODELO TRADICIONAL DE CONTRATO .....	90
2.	EL CONTRATO DE TRANSPORTE .....	94
	2.1. <i>Definiciones y propiedades del contrato de transporte.</i> .....	94
	2.2. <i>Características y tipología del contrato de transporte.</i> .....	97
3.	EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO .....	98
	3.1. <i>Concepto y definición.</i> .....	98
	3.2. <i>Naturaleza del contrato de transporte aéreo.</i> .....	101
	3.3. <i>Elementos del contrato de transporte aéreo de pasajeros.</i> .....	109
	3.3.1. <i>Consentimiento de las partes.</i> .....	109
	3.3.2. <i>Objeto del contrato.</i> .....	111
	3.3.3. <i>Causa del contrato.</i> .....	112
	3.4. <i>Integración del contrato de transporte aéreo de pasajeros.</i> .....	113
	3.4.1. <i>La publicidad.</i> .....	115
	3.4.2. <i>Las cláusulas negociadas.</i> .....	120
4.	CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN EN EL TRANSPORTE AÉREO.....	121
5.	INFLUENCIA DE LA IATA EN LOS CLAUSULADOS.....	124
6.	DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO CON OTRAS FIGURAS .....	127
	6.1. <i>El billete de transporte.</i> .....	127
	6.2. <i>La reserva de plaza.</i> .....	128

## **CAPÍTULO III. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE**

### **PASAJEROS..... 131**

#### **ELEMENTOS PERSONALES.....131**

1.	EL PORTEADOR O TRANSPORTISTA.....	132
	1.1. <i>Requisitos jurídico-privados.</i> .....	135
	1.2. <i>Requisitos administrativos.</i> .....	136
	1.3. <i>Actuación del transportista por medio de terceros.</i> .....	140
	1.3.1. <i>Acuerdos entre compañías de combinación de pasaje o codeshare.</i> .....	140
	1.3.2. <i>El transportista de hecho.</i> .....	142
	1.4. <i>La expulsión del sistema. La lista negra de aerolíneas.</i> .....	144
2.	EL PASAJERO.....	145

2.1. Viajero y pasajero.....	146
2.2. La no aceptación de pasajeros.....	148
2.3. El adquirente del billete.....	151
3. INTERVENCIÓN DE UN TERCERO: LAS AGENCIAS DE VIAJE.....	152
<b>ELEMENTOS REALES.....</b>	<b>156</b>
1. EL PRECIO.....	157
1.1. Normativa europea.....	159
1.2. Normativa española.....	162
1.3. Actividades accesorias del transportista.....	164
1.3.1. Recargo por emisión de billete o <i>services fees</i> .....	167
1.3.2. Recargo por pago con tarjeta.....	169
1.3.3. Recargo por impresión de la tarjeta de embarque.....	171
1.3.4. Elección de asiento/embarque prioritario.....	173
1.3.5. Cargo por envío de datos de reserva por vías adicionales.....	174
1.3.6. Cargo por combustible.....	175
1.3.7. Cargo por modificación de la reserva.....	175
1.3.8. Cargo por reserva temporal <i>online</i> .....	176
1.3.9. Seguro adicional.....	176
1.4. El transporte gratuito.....	177
2. EL EQUIPAJE.....	179
2.1. El equipaje de mano.....	179
2.2. El equipaje registrado y facturado.....	180
2.3. El exceso de equipaje.....	183
<b>ELEMENTOS FORMALES.....</b>	<b>185</b>
1. EL BILLETE DE PASAJE.....	186
1.1. Caracteres definidores del billete de pasaje.....	189
1.2. Tipología de billetes.....	191
1.2.1. Billetes físicos, o de papel.....	191
1.2.2. Billetes electrónicos, o <i>e-tickets</i> .....	192
1.3. Transmisibilidad del billete.....	193
1.4. La tarjeta de embarque.....	196
2. EL TALÓN DE EQUIPAJE.....	197
<b>CAPÍTULO IV. CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS. DERECHOS Y OBLIGACIONES .....</b>	<b>199</b>
1. EL CONTRATO COMO FUENTE DE DERECHOS Y OBLIGACIONES .....	199
2. OBLIGACIONES DEL TRANSPORTISTA AÉREO.....	200

2.1. Obligaciones de prestación.....	200
2.1.1. Obligación de traslado.....	201
2.1.2. El plazo en el traslado.....	202
2.1.3. Obligación de informar.....	204
2.1.4. Obligación de garantizar la seguridad.....	205
2.1.5. Obligación de asegurar al pasajero.....	206
2.2. Obligaciones documentales.....	206
3. OBLIGACIONES DEL PASAJERO .....	208
3.1. Pago del precio.....	208
3.2. Colaboración con el transportista para el buen fin del contrato.....	210
3.2.1. Obligación de presentarse a tiempo.....	210
3.2.2. Obligación de presentar documentación suficiente a la compañía aérea.....	212
3.2.3. Obligación de realizar las formalidades administrativas pertinentes.....	215
3.2.4. Obligación de mantener una conducta adecuada a bordo de la aeronave.....	217
3.2.5. Transporte limitado de determinados artículos a bordo de las aeronaves.....	222
4. EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS CON NECESIDADES ESPECIALES .....	224
4.1. Pasajeros con movilidad reducida.....	226
4.2. Gestantes .....	237
4.3. Menores.....	239
4.4. Pasajeros viajando con animales domésticos.....	240

## **CAPÍTULO V. EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR ..... 243**

1. EL DERECHO DEL CONSUMO .....	245
2. RÉGIMEN GENERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR .....	247
3. EL CONSUMIDOR .....	254
3.1. Tipología de consumidor.....	257
3.2. El acto de consumo y el consumidor medio.....	261
4. EL CONTRATO DE ADHESIÓN .....	264
4.1. Control jurisdiccional de los contratos de adhesión.....	266
5. LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN.....	268
5.1. Control de incorporación y control de contenido de las cláusulas.....	271
5.2. Reglas de interpretación.....	273
5.2.1. Regla de la prevalencia (art. 6.1 LCGC).....	274
5.2.2. Interpretación contra proponente (art. 6.2 LCGC).....	274
5.2.3. Remisión supletoria a criterios generales interpretadores recogidos en el CC (art. 6.3 LCGC).....	275
5.3. El incumplimiento de la regulación de las condiciones generales de la contratación.....	275
6. LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS .....	276

6.1. El control judicial de las cláusulas abusivas.....	280
6.2. Control de la condición abusiva en el objeto principal del contrato y en el precio.....	282
7. TIPOLOGÍA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN FUNCIÓN DEL MOTIVO DE REPROCHE....	285
8. ACCIONES DE LOS CONSUMIDORES .....	294

## **CAPÍTULO VI. EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS Y LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA ..... 297**

1. RÉGIMEN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN <i>ONLINE</i> EN ESPAÑA .....	299
2. EL PERFECCIONAMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA .....	301
3. LUGAR EN EL QUE SE REALIZA LA CONTRATACIÓN.....	303
4. FORMA DE LA CONTRATACIÓN .....	304
5. LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL.....	305
6. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO .....	307

## **SEGUNDA PARTE. LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS FRENTE AL PASAJERO**

### **CAPÍTULO VII. RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS..... 315**

1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD .....	317
1.1. Obligación de aseguramiento de la responsabilidad.....	319
1.2. Responsabilidad contractual y extracontractual. ....	319
1.3. El daño moral.....	321
2. NORMATIVA APLICABLE AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD.....	326
2.1. Normativa internacional. Régimen de responsabilidad previsto en el CV 1929.....	326
2.2. Régimen de responsabilidad previsto en el CM 1999.....	327
2.2.1. Responsabilidad del transportista de hecho. ....	329
2.2.2. Responsabilidad en el transporte aéreo sucesivo. ....	330
2.2.3. Actuación por medio de representantes o agentes. ....	333
2.2.4. Anticipos. ....	333
2.3. Normativa de la Unión Europea. ....	334
2.3.1. Reglamento (CE) nº 2027/97 (modificado por el Reglamento (CE) nº 889/2002).....	334
2.3.2. Reglamento (CE) nº 261/2004. ....	336
2.3.3. Transportista no contractual.....	343
2.4. Normativa española. La LNA.....	344
3. PLAZOS PARA LA INTERPOSICIÓN DE ACCIONES .....	346

<b>CAPÍTULO VIII. CANCELACIÓN DE VUELO.....</b>	<b>351</b>
1. EL RÉGIMEN DE LA CANCELACIÓN. EL REGLAMENTO (CE) Nº 261/04 .....	352
1.1. Régimen indemnizatorio.....	353
1.2. Causas de exoneración de la responsabilidad.....	358
1.2.1. Cancelaciones por problemas técnicos.....	359
1.2.2. Cancelaciones por circunstancias meteorológicas.....	360
1.2.3. Cancelaciones por huelga.....	361
1.2.4. Otras circunstancias que no exoneran de responsabilidad.....	363
1.2.5. Circunstancias que exoneran de la responsabilidad al transportista.....	364
1.2.6. Derecho de reparación del transportista.....	365
1.3. Cancelación y gran retraso.....	365
2. REGULACIÓN ESPAÑOLA. LA LNA .....	367
<b>CAPÍTULO IX. LA DENEGACIÓN DE EMBARQUE.....</b>	<b>369</b>
1. RÉGIMEN GENERAL DEL <i>OVERBOOKING</i> .....	370
1.1. Situaciones diferentes a la denegación de embarque.....	374
2. LA NORMATIVA EUROPEA. EL REGLAMENTO (CE) Nº 261/2004 .....	375
2.1. Denegaciones de embarque por causas distintas al <i>overbooking</i> .....	376
2.2. Régimen indemnizatorio.....	378
2.3. Los voluntarios en la denegación de embarque.....	380
2.4. Denegaciones de embarque justificadas.....	381
3. NORMATIVA ESPAÑOLA.....	382
<b>CAPÍTULO X. EL RETRASO DE VUELO.....</b>	<b>385</b>
1. RÉGIMEN GENERAL DEL RETRASO.....	386
2. NORMATIVA INTERNACIONAL. EL CV 1929 Y EL CM 1999 .....	391
2.1. Supuestos de exoneración de la responsabilidad del transportista.....	393
3. NORMATIVA EUROPEA. EL REGLAMENTO (CE) Nº 261/2004 .....	396
3.1. Supuestos de exoneración de la responsabilidad de los transportistas.....	399
4. LA NORMATIVA ESPAÑOLA.....	401
<b>CAPÍTULO XI. DAÑOS AL PASAJERO .....</b>	<b>403</b>
1. NORMATIVA INTERNACIONAL. EL CV 1929 Y EL CM 1999 .....	404
1.1. La determinación de la responsabilidad.....	406
1.2. Cláusulas contractuales referentes a la responsabilidad.....	408
1.3. Responsabilidad del transportista de hecho.....	409
2. NORMATIVA EUROPEA. EL REGLAMENTO (CE) Nº 2027/1997, MODIFICADO	

	POR EL REGLAMENTO (CE) Nº 889/2002 .....	410
3.	NORMATIVA ESPAÑOLA .....	414
4.	ELEMENTOS CONCURRENTES EN LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD .....	417
	4.1. <i>Acaecimiento de un accidente</i> .....	417
	4.2. <i>Accidente acaecido durante el vuelo o en el curso de las operaciones de embarque y desembarque</i> .....	419
	4.3. <i>Perjuicio indemnizable: daño causado en caso de fallecimiento o lesión corporal del pasajero</i> .....	420
5.	DETERMINACIÓN DEL <i>QUANTUM</i> INDEMNIZATORIO .....	422

## **CAPÍTULO XII. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA RESPECTO**

<b>AL EQUIPAJE</b> .....	<b>425</b>
1.     NORMATIVA INTERNACIONAL. EL CV 1929 Y EL CM 1999 .....	426
2.     NORMATIVA EUROPEA .....	430
3.     NORMATIVA ESPAÑOLA.....	431
4.     ESTATUTO RELACIONAL ENTRE TRANSPORTISTA Y PASAJERO .....	433
4.1. <i>El proceso de entrega y recogida de equipaje. La reclamación.</i> .....	434
5.     DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN .....	435
5.1. <i>Pérdida de equipaje.</i> .....	438
5.2. <i>Retraso en la entrega de equipaje.</i> .....	438
5.3. <i>Daños causados al equipaje.</i> .....	439
6.     LIMITACIONES AL TRANSPORTE DE ARTÍCULOS .....	441

## **CAPÍTULO XIII. CAMBIO DE CLASE Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN EUROPEA**

1.	CAMBIO DE CLASE .....	444
	1.1. <i>La bajada de clase o downgrading</i> .....	444
	1.2. <i>La subida de clase o upgrading</i> .....	447
2.	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA EN LA UNIÓN EUROPEA .....	449
	2.1. <i>“Zonas grises” en la legislación</i> .....	450
	2.2. <i>Establecimiento de nuevos derechos para los pasajeros</i> .....	452
	2.3. <i>Tramitación de reclamaciones y sanciones</i> .....	454
	2.4. <i>Coste financiero desproporcionado</i> .....	455

## **CAPÍTULO XIV. COMPETENCIA JUDICIAL Y DERECHO APLICABLE A LITIGIOS SOBRE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS**

1.	COMPETENCIA JUDICIAL .....	459
	1.1. <i>El CV 1929</i> .....	460
	1.2. <i>El CM 1999</i> .....	461
	1.2.1. <i>En el supuesto de acciones de responsabilidad por muerte o lesiones del pasajero</i> .....	461



1.2.2. Acciones de responsabilidad en transportes realizados por el transportista de hecho.....	463
1.3. Normativa europea. El Reglamento (CE) n° 44/2001.....	463
1.4. Otra normativa europea.....	466
1.5. Relación entre los foros del CM 1999 y del Reglamento (CE) n° 44/2001.....	467
1.6. Sistema de producción interna: LOPJ.....	468
1.6.1. Determinación de la Sede judicial.....	468
1.6.2. Aplicación residual.....	469
1.7. Jurisdicción competente en la contratación del billete de pasaje por Internet.....	470
1.8. Cláusulas de sumisión a foro.....	472
1.9. Forum non conveniens.....	474
2. DERECHO APLICABLE AL CONTRATO.....	475
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>479</b>
<b>ÍNDICE DE NORMAS CITADAS.....</b>	<b>499</b>
<b>JURISPRUDENCIA CITADA .....</b>	<b>509</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>523</b>
<b>REVISTAS Y PUBLICACIONES CONSULTADAS.....</b>	<b>545</b>
<b>PÁGINAS WEB CONSULTADAS .....</b>	<b>547</b>
<b>RESUMEN .....</b>	<b>549</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>551</b>

## ABREVIATURAS

<b>AA.VV.</b>	Autores varios.
<b>AAMN</b>	Anales de la Academia Matritense del Notariado.
<b>AAP</b>	Auto Audiencia Provincial.
<b>AC</b>	Actualidad Civil.
<b>ACETA</b>	Asociación de Compañías Españolas de Transporte Aéreo.
<b>ADC</b>	Anuario de Derecho Civil.
<b>AESA</b>	Agencia Estatal de Seguridad Aérea.
<b>AFDUAM</b>	Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.
<b>AHDE</b>	Anuario de Historia del Derecho Español.
<b>AJA</b>	Actualidad Jurídica Aranzadi.
<b>AJM</b>	Auto Juzgado de lo Mercantil.
<b>ALADA</b>	Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico.
<b>AOC</b>	Certificado de Operador Aéreo.
<b>ARI</b>	Aranzadi Actualidad Informática.
<b>ATS</b>	Auto Tribunal Supremo.
<b>ATSJ</b>	Auto Tribunal Superior de Justicia.
<b>Az. C</b>	Aranzadi Civil.
<b>BIMJ</b>	Boletín de Información del Ministerio de Justicia.
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado.
<b>BOICAM</b>	Boletín Oficial del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.
<b>BORME</b>	Boletín Oficial del Registro Mercantil.
<b>CAB</b>	Administración de Aviación Civil de los Estados Unidos.
<b>CC</b>	Código Civil.
<b>C.Co.</b>	Código de Comercio.
<b>CCJC</b>	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.
<b>CDC</b>	Cuadernos de Derecho y Comercio.

<b>CDJ</b>	Cuadernos de Derecho Judicial.
<b>CE</b>	Constitución Española.
<b>CEE</b>	Comunidad Económica Europea.
<b>CITEJA</b>	Comité Internacional Técnico de Expertos en Derecho Aéreo.
<b>CM 1999</b>	Convenio de Montreal.
<b>CSIC</b>	Centro Superior de Investigaciones Científicas.
<b>CV 1929</b>	Convenio de Varsovia.
<b>DEG</b>	Derechos Especiales de Giro.
<b>DO</b>	Diario Oficial.
<b>DOCE</b>	Diario Oficial de la Unión Europea.
<b>EC</b>	Estudios sobre Consumo.
<b>EJB</b>	Enciclopedia Jurídica Básica.
<b>ELFAA</b>	Asociación de Aerolíneas Europeas de Bajo Coste.
<b>EH Broseta</b>	Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont, 3 vol. (Valencia, 1995).
<b>EH F. Novoa</b>	El Derecho Mercantil en el umbral del Siglo XXI, en homenaje a Carlos Fernández-Novoa (Madrid, 2010).
<b>EH Gondra</b>	<i>Liber Amicorum</i> Prof. José María Gondra Romero (Madrid, 2012).
<b>EH Sánchez Calero</b>	Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero, 5 vol. (Madrid, 2002).
<b>IACA</b>	Asociación Internacional de Transportistas Chárter Aéreos.
<b>IATA</b>	Asociación Internacional de Transporte Aéreo.
<b>InDret</b>	Revista para el análisis del Derecho.
<b>INE</b>	Instituto Nacional de Estadística.
<b>JAA</b>	<i>Joint Aviation Authorities</i> (su traducción al español no se emplea).
<b>LCGC</b>	Ley de Condiciones Generales de la Contratación.
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil.
<b>LNA</b>	Ley de Navegación Aérea.
<b>LO</b>	Ley Orgánica.
<b>LOCM</b>	Ley de Ordenación del Comercio Minorista.

<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica del Poder Judicial.
<b>LSA</b>	Ley de Seguridad Aérea.
<b>LSSICE</b>	Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico.
<b>Not. UE</b>	Noticias de la Unión Europea.
<b>OACI</b>	Organización de la Aviación Civil Internacional.
<b>OM</b>	Orden Ministerial.
<b>PMR</b>	Persona con Movilidad Reducida.
<b>PNS</b>	Plan Nacional de Seguridad.
<b>RAAP</b>	Revista Aragonesa de Administración Pública.
<b>RCE</b>	Revista de Contratación Electrónica.
<b>RCL</b>	Repertorio Cronológico de Legislación Aranzadi.
<b>RD</b>	Real Decreto.
<b>RDJ</b>	Revista de Derecho Judicial.
<b>RDL</b>	Real Decreto Ley.
<b>RD Leg.</b>	Real Decreto Legislativo.
<b>RDM</b>	Revista de Derecho Mercantil.
<b>RDN</b>	Revista de Derecho de los Negocios.
<b>RDP</b>	Revista de Derecho Privado.
<b>RDTM</b>	Revista de Derecho del Transporte y Multimodal.
<b>Regl.</b>	Reglamento.
<b>RGD</b>	Revista General de Derecho.
<b>RGLJ</b>	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
<b>RJA</b>	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
<b>RM</b>	Registro Mercantil.
<b>RO</b>	Real Orden.
<b>RRCS</b>	Revista de Responsabilidad Civil y Seguro.
<b>RP</b>	Práctica Recomendada de la IATA.
<b>RPJ</b>	Revista del Poder Judicial.
<b>SAP</b>	Sentencia Audiencia Provincial.

<b>SIR</b>	Sistema Informatizado de Reservas.
<b>SJCA</b>	Sentencia de Juzgado de lo Contencioso- Administrativo.
<b>SJM</b>	Sentencia de Juzgado de lo Mercantil.
<b>SJPI</b>	Sentencia de Juzgado de Primera Instancia.
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional.
<b>STJUE</b>	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo.
<b>STSJ</b>	Sentencia Tribunal Superior de Justicia.
<b>TCE</b>	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (Trat. Roma).
<b>TFUE</b>	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Trat. Lisboa, 13-dic.-2007).
<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
<b>TRLGDCU</b>	Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios.
<b>TS</b>	Tribunal Supremo.
<b>UE</b>	Unión Europea.
<b>UNCITRAL</b>	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho del Comercio Internacional.

## INTRODUCCIÓN

1. El presente trabajo de investigación, elaborado por este doctorando con la finalidad de ser presentado como su Tesis Doctoral, tiene por objeto el análisis en profundidad de la regulación mercantil del transporte aéreo de pasajeros, desde un prisma eminentemente funcional y práctico, sirviéndose para ello de la figura jurídica del contrato de transporte aéreo de pasajeros, tal y como se encuentra configurado por la normativa europea y española.

La detección de una serie de factores de cambio, con sus correspondientes efectos en el ámbito del transporte aéreo europeo y, por ende, del español, han llevado a este doctorando a la convicción de la utilidad de un estudio detallado de la regulación del contrato de transporte aéreo de pasajeros que permita ofrecer una visión más moderna y actualizada de éste medio de transporte, partiendo de las estructuras analíticas clásicas, que son empleadas en el examen de cualquier contrato, especialmente en aquello que refiere a las relaciones jurídicas que se establecen entre las dos partes integrantes del contrato, la aerolínea y el pasajero. Esto se aúna con el estudio en detalle de la regulación que resulta aplicable a los supuestos de incumplimiento contractual por parte de las aerolíneas, a la luz de la última normativa y jurisprudencia.

Los citados factores de cambio, como son los procesos de liberalización del sector aéreo en Europa, el impacto de las transformaciones que han posibilitado la generalización del comercio mundial, y el incremento de las inversiones internacionales, el desarrollo de medidas de protección a consumidores y usuarios, así como la irrupción de las nuevas tecnologías - particularmente, Internet- en la configuración de las modernas formas de contratación, serán desarrollados a lo largo del presente estudio, que pretende reflejar hasta qué punto la fortaleza de estos procesos ha supuesto una revolución en el ámbito de las relaciones entre las empresas de transporte aéreo y sus clientes.

Todo esto se analiza desde una perspectiva jurídico-privada, puesto que, si bien resulta imposible obviar la importancia que poseen los aspectos jurídico-administrativos de la ordenación del transporte por vía aérea, se ha decidido centrar el foco de la investigación en la relación existente entre transportista y pasajero, por lo que resulta ineludible que se efectúe desde un enfoque iusprivatista.

Dada la ingente producción de jurisprudencia -muy particularmente, de índole menor- en relación al transporte aéreo, ha de precisarse que el cierre de la elaboración de la presente Tesis tuvo lugar en el mes de marzo de 2014.

2. La elección del objeto de estudio nace de la propia relevancia del tema, así como del interés científico, académico y social que supone el análisis de un fenómeno contemporáneo innegable, desde una perspectiva política, social y económica, como es el del transporte de pasajeros por vía aérea, con su repercusión en el tejido socioeconómico de las economías avanzadas modernas -y muy particularmente, en el de la economía española, tan dependiente de la industria turística-. Ello ha propiciado que el transporte aéreo de pasajeros se haya situado como un elemento estratégico e interrelacionado con la mayor parte del tejido productivo del país, circunstancias que fundamentan la necesidad de una profundización en el estudio de su dinámica, su funcionamiento interno, así como del estatuto que rige las relaciones entre quienes participan en el mercado del transporte aéreo de pasajeros.

A esto debe añadirse que la evolución que se ha producido en el alcance del sector del transporte aéreo de pasajeros, no se ha visto acompañado de una bibliografía suficiente que analice los nuevos paradigmas que rigen en la relación existente entre transportistas y viajeros. La universalización del viaje por vía aérea, que ha ido desprendiéndose aceleradamente de su viejo carácter elitista para pasar a ser un medio de transporte de uso cotidiano para el común de los ciudadanos, es un fenómeno aún no suficientemente estudiado por los autores. Es por ello que la pretensión de esta Tesis es -modestamente- colaborar en la comprensión de los cauces que rigen la actual relación entre aerolíneas y pasajeros.

Las relaciones trenzadas entre los actores del transporte aéreo se han visto afectadas en los últimos años por los procesos de liberalización y de introducción progresiva de participación privada, que han modificado la situación histórica del sector, caracterizada anteriormente por un intenso intervencionismo de los Estados, que encontraba su justificación en el carácter estratégico y de servicio público de los transportes.

Además, la sociedad mundial ha experimentado un rápido proceso evolutivo, que ha sido denominado “globalización”, y que ha supuesto la eliminación de una buena parte de las barreras económico-políticas a la libre circulación de los factores productivos, lo que ha tenido una especial incidencia en el sector turístico y, por ende, en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros, de tal forma que las reglas que históricamente han marcado las relaciones entre los mercados existentes, caracterizadas por una fuerte regionalización de los protagonistas en el

ámbito del transporte de pasajeros, han ido disipándose progresivamente, llegando en algún caso a su desaparición.

Otro de los elementos a considerar es la implantación de políticas protectoras de consumidores y usuarios, surgidas con la finalidad de dispensar a los ciudadanos una especial protección a su desenvolvimiento en el mercado, dada la situación de inferioridad, subordinación o indefensión en la que suelen encontrarse -individual o colectivamente- en sus relaciones con los comercializadores de bienes y prestadores de servicios, desde la premisa de que se trata de un elemento esencial y prioritario para la consecución de la mejora de la calidad de vida de todos los ciudadanos, de forma que los poderes públicos desarrollan situaciones y acciones tendentes a restablecer el equilibrio entre las partes.

Por último, no puede dejar de aludirse al profundo impacto que ha supuesto el desarrollo e incorporación al mercado de las nuevas tecnologías de la comunicación, que incrementan la interconectividad entre los oferentes de bienes y servicios y sus potenciales clientes, que ha llevado a caracterizar al modelo social imperante como “Sociedad de la información”, que potencia y acelera los cambios sociales y con ello las exigencias de los ciudadanos sobre la eficacia en la protección de sus derechos, especialmente en su condición de consumidores.

3. Sin embargo, esta investigación no sólo encuentra su origen en las motivaciones mencionadas en las líneas anteriores, sino que también se fundamenta en la amplia experiencia laboral que este doctorando acumula en el sector del transporte aéreo, dentro del cual ha tenido la oportunidad de conocer muy distintos ámbitos relacionados de una u otra forma con la operativa de las aerolíneas. En no pocas ocasiones, su actividad profesional ha conllevado el contacto directo con los usuarios del servicio de transporte aéreo, lo que le ha supuesto percibir la presente investigación doctoral como una inquietud personal que trasciende a lo meramente académico.
4. La metodología seguida en la elaboración de esta Tesis ha consistido en el análisis de las distintas normas jurídicas existentes sobre la materia, partiendo de sus antecedentes históricos, pretendiendo de esta forma manifestar la evolución paulatina que ha ido experimentando la regulación, por medio de la introducción, supresión o modificación de nuevos elementos normativos, con la finalidad de adaptarse a la nueva realidad socioeconómica aparecida a lo largo de los últimos decenios del siglo pasado y comienzos del presente. Ello requiere un análisis diferenciado de la regulación existente en los ámbitos geográficos en que los preceptos que resultan de aplicación coexisten, puesto que son distintas las normas que



regulan el sector, en función de la previa calificación del transporte entre dos puntos como internacional, comunitario o nacional.

El estudio normativo va acompañado, como no podría ser de otro modo, del necesario análisis jurisprudencial, tanto europeo como nacional, que ha interpretado e incluso desarrollado la regulación vigente en cada momento, cuya trascendencia ha sido grande en la configuración del marco normativo existente en la actualidad. A todo ello se ha de añadir que el presente trabajo se encuentra apoyado en las opiniones de la más relevante doctrina científica, de forma que se ha procedido a una revisión bibliográfica extensa de las aportaciones sobre la materia de los autores que mayor desarrollo han dado a los distintos aspectos que caracterizan al transporte aéreo de pasajeros.

Puesto que es pretensión de esta Tesis centrar la investigación en el contrato de transporte aéreo de pasajeros desde una perspectiva española, la normativa estudiada, así como la jurisprudencia aportada y los autores citados son mayoritariamente españoles o, en todo caso, se encuentran relacionados con la aplicación dentro del territorio nacional de la regulación actualmente existente, tenga ésta su origen en el ámbito internacional, la Unión Europea o en España.

A todo lo descrito se ha de unir una particularidad que distingue a la regulación del transporte aéreo de pasajeros, como es la iniciativa reguladora coordinada directamente por los agentes económicos intervinientes en el tráfico aéreo internacional, que se dotan de instrumentos de regulación de índole privado, por medio de la elaboración de unas reglas propias que, pese a no ser de carácter imperativo, se aplican a las relaciones entre los operadores y sus clientes, sirviéndoles de referencia. Los mismos operadores son los creadores de la regulación, para lo que tiene especial protagonismo una entidad de carácter jurídico-privado, como es la IATA.

5. De conformidad con lo anterior, el presente trabajo de investigación resulta conforme a un *iter* estructurado en dos Partes, que se vertebran en sus correlativos catorce Capítulos, subdivididos en Apartados y Epígrafes. A ello se ha de unir un último apartado en que se presentan las conclusiones alcanzadas.

La Primera Parte se destina a efectuar un detallado análisis de la regulación del contrato de transporte aéreo de pasajeros. Se inicia con un primer Capítulo de índole introductoria, en el que se enumeran una serie de consideraciones generales sobre el transporte aéreo, principalmente de carácter socioeconómico, perfilándose aquellos caracteres que lo

diferencian de otras áreas de actividad, tanto en el ámbito internacional como en el español. Ello se acompaña de un esbozo de la estructura operacional de las aerolíneas.

A continuación, en este mismo Capítulo, pasan a enumerarse las fuentes del contrato de transporte aéreo, que contribuyen a crear el conjunto de reglas jurídicas que le resultan aplicables, sean estas primarias, complementarias o aclaratorias. Como fuente primaria se encuentra la legislación, que en lo que refiere al transporte aéreo, resulta igualmente trascendente en el triple ámbito, internacional, europeo y español. A ella se han de añadir las fuentes complementarias, costumbre y principios generales del Derecho, cuya vigencia deriva de los pronunciamientos de las fuentes primarias y, por último, las fuentes aclaratorias, como son tanto la jurisprudencia como la doctrina. Se aborda igualmente la peculiaridad que supone la trascendencia que tienen en la configuración del *statu quo* de la regulación del transporte aéreo de pasajeros los grandes acuerdos internacionales privados, primordialmente los alcanzados en el seno de la principal asociación de aerolíneas comerciales, la IATA.

Por su parte, el Capítulo II elabora un perfil de los caracteres generales del contrato de transporte aéreo de pasajeros, partiendo de la delimitación genérica del contrato de transporte, en los términos enunciados por la teoría general del contrato, a los que se practican las modificaciones que resultan necesarias, en aplicación del nuevo régimen relacional entre las partes contratantes, nacido a la luz de la crisis del modelo tradicional de contrato. Se fija aquí el concepto de contrato de transporte aéreo, cuestionándose a continuación cuál es su naturaleza. Además, se pone en relación al contrato con otros elementos que, siéndole ajenos, han de ser tenidos en cuenta para su integración, particularmente la publicidad.

Se continúa detallando el régimen de las condiciones contractuales, cuya elaboración no escapa a la influencia de la IATA en los clausulados, finalizando éste Capítulo con la diferenciación del contrato de transporte aéreo con otras figuras, como son el billete de transporte o la reserva de plaza, dedicando un espacio al análisis de las condiciones necesarias para que un pasajero pueda ejercitar el derecho a renunciar a su vuelo, así como unas breves pinceladas acerca de la figura del vuelo chárter.

En el Capítulo III se abordan los elementos personales, reales y formales del contrato de transporte aéreo de pasajeros, en particular en cuanto queda afectado por la actuación del transportista por medio de terceros operadores. En referencia a los elementos personales, la Tesis centra su análisis principalmente en los requisitos que las compañías aéreas han de cumplir para tener acceso al mercado de transporte de pasajeros por vía aérea. Por cuanto refiere a los elementos reales del contrato de transporte, se presta especial atención al proceso

de determinación de los precios por parte de las aerolíneas, enumerándose los principales recargos que existen en el mercado actualmente, así como los requisitos que cualquier cargo adicional que decida aplicar una aerolínea ha de cumplir para que se considere adaptado a Derecho. También se aborda el estatuto del equipaje del pasajero, especialmente en referencia a la gratuidad o no de su transporte de acuerdo a la legislación nacional. Por último, se definen los elementos formales existentes en el contrato de transporte aéreo de pasajeros, si bien partiendo de la premisa indubitada de que se está ante un contrato de carácter no formal.

En el Capítulo IV se estudia el papel que corresponde al contrato como fuente de derechos y obligaciones para las partes que en él intervienen, exponiendo en consecuencia las obligaciones que existen en el seno del contrato de transporte aéreo de pasajeros, tanto para la compañía aérea como para el pasajero, surgidas con la finalidad de llevar a buen fin el pacto alcanzado entre ambos, que se plasma para el transportista en el transporte indemne del pasajero de un punto de origen a otro de destino, en los términos pactados entre ambos contratantes, y para el pasajero, en el pago de la correspondiente remuneración y la prestación de la necesaria colaboración.

Además, el Capítulo dedica un espacio a escrutar las especiales características que definen al transporte por vía aérea de aquellos pasajeros que, por diversas circunstancias, tienen algún tipo de necesidad especial en el transcurso de su desplazamiento. Para ello, se diferencia entre los grandes grupos de pasajeros de este tipo, que son principalmente los pasajeros con movilidad reducida, las gestantes, los menores a bordo de las aeronaves y aquellos pasajeros que viajan con animales domésticos.

Por último, no se puede pasar por alto el nexo del instrumento contractual objeto de análisis con las nuevas realidades surgidas en la sociedad de consumo de masas contemporánea. Es por ello que los Capítulos V y VI se encargan de analizar la relación existente entre el contrato de transporte aéreo de pasajeros y las leyes de protección a consumidores y usuarios, así como la regulación más actual de la contratación efectuada por medios electrónicos, respectivamente.

En cuanto a la relación existente entre el contrato de transporte aéreo y la moderna normativa de defensa de consumidores y usuarios, se analiza la posición en que dejan al pasajero las previsiones de las citadas normas de defensa de consumidores y usuarios, especialmente desarrolladas en los ámbitos europeo y nacional. Por su parte, para analizar las consecuencias que este cambio ha implicado en lo que refiere a la contratación por medios electrónicos, se parte de la premisa de que la industria del transporte aéreo ha cambiado radicalmente durante

los últimos años, debido a la incorporación de las nuevas tecnologías de la información, propiciando que la gran mayoría de las aerolíneas recurran a los servicios electrónicos en su relación con los clientes -hayan contratado, o sean meramente potenciales- con ocasión del transporte aéreo de pasajeros.

La Segunda Parte de la Tesis se dedica al examen del régimen responsabilidad de las compañías aéreas frente al pasajero, cuya regulación se encuentra fuertemente influida por la fricción existente entre las medidas de promoción y protección de la actividad comercial de las aerolíneas y la moderna tendencia protectora de los derechos de consumidores y usuarios, cuya aplicación al transporte aéreo pretende paliar la inicial posición de desventaja del pasajero en la contratación. Todo ello incide en la configuración final de la normativa.

Para ello, se inicia en el Capítulo VII con un análisis del régimen general de responsabilidad de las compañías aéreas, con una especial incidencia en los principios resarcitorios que se encuentran presentes en la regulación internacional, europea y española, que está caracterizada por un régimen de responsabilidad dividido en dos fases, una primera -predominante- de responsabilidad objetiva, que se encuentra limitada a ciertas cantidades, y una segunda, subjetiva, en la que no se restringen los importes indemnizatorios, si bien de encuentra limitada a una serie de causas tasadas.

A continuación, en los Capítulos VIII y IX se analizan a la luz de la regulación vigente, que en el caso español es principalmente la emanada por la Unión Europea, los supuestos de incumplimiento absoluto del contrato de transporte aéreo, como son la cancelación de vuelo y la denegación de embarque, generalmente conocida como *overbooking* -si bien en este caso se enumeran una serie de situaciones que, siendo denegaciones de embarque, no son casos de *overbooking*-. En estas situaciones de incumplimiento absoluto se aborda tanto el régimen general indemnizatorio existente como las causas de exoneración de la responsabilidad de las aerolíneas.

Los supuestos de incumplimiento parcial de los acuerdos contenidos en el contrato de transporte aéreo son objeto de análisis en los Capítulos X a XIII. Dichos supuestos son el retraso de vuelo o la producción de daños tanto al pasajero como a su equipaje a lo largo del traslado, así como los casos de cambio al pasajero de la clase que éste había contratado. Aquí se analizarán igualmente las disposiciones de aplicación en España, que en este caso son primordialmente los Convenios internacionales y la normativa europea, abordándose igualmente los supuestos de exoneración de la responsabilidad del transportista previstos en la normativa vigente.

Además, en el Capítulo XIII se enumeran los principios que rigen la propuesta de modificación de la reglamentación europea, presentada por la Comisión Europea en fecha 13 de marzo de 2013, con la finalidad de modificar las atenciones que se proporcionan a los pasajeros afectados por incidencias relacionadas con incumplimientos de las compañías aéreas y el surgimiento del consiguiente régimen de responsabilidad e indemnización. Todo ello se pone en relación con los intereses y posibilidades económicas de las propias aerolíneas, por medio de la actualización del contenido de los derechos que amparan a los pasajeros en cuatro ámbitos fundamentales, como son (i) la aclaración de zonas de sombra en la vigente normativa, (ii) el surgimiento de una serie de nuevos derechos del pasajero, (iii) la aplicación de nuevas normas sancionadoras de los incumplimientos de las compañías aéreas, y (iv) la adopción de medidas destinadas a evitar a las aerolíneas la asunción de una carga financiera desproporcionada en determinados casos.

Se aborda en el Capítulo XIV el siempre complejo régimen regulador de la competencia judicial y el derecho aplicable a los litigios en materia de transporte aéreo de pasajeros, por medio de un análisis en profundidad de la normativa conflictual de ámbito internacional, que tiene como función determinar el derecho aplicable a cada situación concreta, de entre todos los ordenamientos jurídicos con los que la misma presenta conexión, en caso de que las partes no hayan pactado este extremo, o lo hayan hecho contraviniendo algún precepto de carácter imperativo.

Como colofón a la Tesis, ésta termina con la presentación de las conclusiones finales, a modo de compendio de todo lo expuesto y desarrollado en la presente obra, con la pretensión de efectuar una precisa delimitación de la situación actual del estatuto regulador del transporte aéreo de pasajeros.

Para finalizar, se incluyen los correspondientes índices de normas y jurisprudencia citadas a lo largo del texto, así como una recopilación de la bibliografía citada en la obra, y la necesaria identificación de las revistas, publicaciones y páginas *Web* consultadas para la elaboración de esta investigación.

6. No quisiera cerrar la presente Introducción sin reconocer a todas las personas que, de uno u otro modo, han contribuido al buen fin de esta investigación. En primer lugar quiero expresar mi más sincera gratitud al director de esta Tesis doctoral, el Profesor Dr. Juan Sánchez-Calero Guilarte. Sin la generosidad de su apoyo, ayuda y comprensión nunca me habría resultado posible llegar a este momento. En lo académico, le agradezco su dirección, sus observaciones, correcciones, sugerencias, consejos y su orientación a lo largo de esta investigación. En lo

personal, he tenido el privilegio de contar con su amabilidad y estímulo constante, así como el ánimo y confianza depositadas en mi persona, que han hecho posible la culminación de la presente obra. Muchas gracias, Profesor.

A D. José María Abad Licerias, que apostó por mi, y me dio una oportunidad antes que nadie. Con ella me cambió la vida. Mi eterna gratitud.

A continuación, no puedo dejar de citar a las personas que han hecho posible con su aliento, más allá de la realización de este trabajo de investigación, mi realización como persona. En primer lugar, a Mar, a quien considero coautora de esta Tesis. Gracias por estar a mi lado y transformar este proyecto, que comenzó como una meta personal, y ha terminado siendo un emprendimiento de equipo. A Claudia, mi niña pequeña, que inicia sus primeros trazos en el lienzo en blanco que es la vida, y que inicia sus esbozos de lo que espero sea una hermosa obra de arte. A mis padres, Rosi y Pepe, que me lo han dado todo, y me enseñaron desde bien pequeño que la libertad es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos y que no se le pueden igualar los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre. A Dani, que además de hermano es mi mejor amigo. A los abuelos, Felisa y Anastasio, a los que tanto quiero, y a mis suegros, Otilia y José Luis, a los que he de agradecer su ayuda y apoyo incondicionales durante todo este tiempo. Ha sido largo, pero espero que para todos vosotros el trabajo y esfuerzo empleados durante este tiempo haya merecido la pena.

Asimismo, deseo agradecer a Iberia por las facilidades que me han dado para la elaboración de esta Tesis, que no es sino el resultado de años de experiencia profesional, y que he realizado íntegramente como miembro de su plantilla profesional. En particular, a todos aquellos que en los últimos años han formado parte de la Gerencia de Relaciones Laborales Vuelo y Business Partner de Producción, por los ánimos que he recibido de ellos durante la realización del presente trabajo de investigación.

Por último, a los miembros del Tribunal ante el que tiene que ser defendida esta Tesis Doctoral, agradecerles, de antemano, la paciencia y atención a mi exposición.



# **PRIMERA PARTE**

## **EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS**





# **CAPÍTULO I. CONSIDERACIONES BÁSICAS SOBRE EL TRANSPORTE AÉREO. FUENTES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS**

## **CONSIDERACIONES BÁSICAS SOBRE EL TRANSPORTE AÉREO**

En el año 2012, el tránsito aéreo europeo alcanzó los 6,6 millones de vuelos, cifra que supuso un incremento del 2% sobre el año precedente. Más de seis de cada diez de estos vuelos fueron internacionales (62,2%), y el resto rutas domésticas operadas dentro de cada país. El Reino Unido, España, Alemania e Italia fueron los principales países de destino de los vuelos europeos internacionales<sup>1</sup>. El instrumento jurídico que emplearon todas y cada una de las personas que ocupaban una plaza en esos vuelos era el contrato de transporte aéreo.

Basta citar esas cifras para comprender la importancia que tiene la delimitación de las condiciones que regulan el tránsito de esas personas, en su condición de pasajeros que viajan a cada punto del planeta, en un entorno socioeconómico como el actual, producto de un mundo crecientemente interconectado y globalizado. Es por ello que el objeto del presente texto es profundizar en el régimen que regula el contrato de transporte aéreo, desde su elaboración hasta el completo agotamiento del programa prestacional pactado, así como las consecuencias del incumplimiento -sea este total o parcial- del mismo.

En el análisis que se va a realizar se tendrán en cuenta además dos elementos que han cambiado las relaciones entre compañías aéreas y pasajeros, y que resultan especialmente relevantes en un sector tan ligado al consumo, al turismo y a las más avanzadas tecnologías, como son, en primer lugar, las regulaciones protectoras de los derechos de consumidores y usuarios, y adicionalmente, la irrupción -especialmente relevante en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros-, de la contratación por Internet.

---

<sup>1</sup> *Turismo, tráfico aéreo y compañías aéreas de bajo coste en el año 2012*. Instituto de Estudios Turísticos. Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Disponible en: <http://www.iet.tourspain.es/es-ES/estadisticas/otrasestadisticas/companiabajocoste/anuales/Informe%20anual%20de%20CBC.%20Año%202012.pdf>.

Todo ello en el marco de un mercado cambiante, en el que la irrupción de las compañías de bajo coste ha modificado el marco en el que se desarrolla la relación *business to consumer*, incluyendo el propio contenido de los preceptos que tradicionalmente venían configurando los contratos de transporte aéreo, provocando la aparición de unas fórmulas contractuales heterogéneas, en un sector en el que hasta tiempos muy recientes, la regulación de las relaciones *inter partes* había venido siendo muy homogénea.

El transporte aéreo, cuyo nacimiento y evolución fue paralelo al transcurrir del pasado siglo XX, constituye a día de hoy un elemento esencial, como nexo social, demográfico, cultural y económico, consiguiendo alcanzar una importancia todavía creciente a lo largo del presente siglo, a causa de la expansión del mercado del transporte aéreo y su popularización, al amparo del fenómeno de las compañías aéreas de bajo coste.

Prácticamente desde los inicios de la aviación comercial, la comunidad internacional apreció la importancia de generar un régimen jurídico uniforme que resultase aplicable al transporte aéreo; nacía un medio de transporte con capacidad para realizar traslados a grandes distancias en un breve lapso de tiempo, y que reclamaba, por tanto, un esfuerzo de unificación del Derecho a escala universal<sup>2</sup>. De esta manera, paulatinamente se fue configurando el Derecho aéreo como un sector autónomo de los ordenamientos jurídicos estatales, caracterizándose por una importante nota de internacionalidad en cuanto a su sede legislativa<sup>3</sup>, de forma que los intentos de alcanzar una regulación global en el ámbito del transporte aéreo dieron fruto de forma anticipada respecto al surgimiento de los movimientos de unificación normativa en otros ámbitos del Derecho.

En un momento como el actual, en el que se aprecia el interés de los Estados por la introducción de políticas de universalización de los instrumentos normativos, con la finalidad de alcanzar una homogeneización que posibilite la mayor fluidez en el comercio entre las naciones, resulta de gran interés aproximarse a una regulación que destaca por el elemento de internacionalidad.

Por otra parte, casi desde sus orígenes, la participación de las compañías aéreas en el mercado del transporte aéreo internacional fue empleada por los países como instrumento al servicio de su representación en el mundo, a modo de embajadores en el extranjero, por medio de la creación de las líneas aéreas nacionales de bandera, de propiedad pública, y controladas por el Estado. Este punto de partida ha cambiado en gran medida en un momento como el actual, en el que existe una multitud de aerolíneas privadas disponibles para viajar, y en el que las compañías aéreas tradicionales han ido

<sup>2</sup> MAPELLI LÓPEZ, E. y COMES, R., *Convenios multilaterales sobre el tráfico aéreo*, 3ª ed., Ed. Iberia, Madrid, 1975, pág. 9.

<sup>3</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., *La responsabilidad del transportista en la Unión Europea*, Revista ALADA, nº 14, 1999, pág. 346.

perdiendo una buena parte de la representatividad de los Estados que llegaron a ostentar en el pasado siglo.

Pese a que el mercado del transporte aéreo ha ido experimentando en las pasadas décadas una serie de cambios graduales, orientados hacia la imposición de políticas liberalizadoras, distintas circunstancias han propiciado a lo largo de la historia de la aviación comercial el establecimiento de actuaciones proteccionistas por parte de los Estados. Entre dichas actuaciones, pueden identificarse principalmente (i) el propio origen de las grandes aerolíneas de bandera<sup>4</sup>; (ii) la existencia de un esquema de estrechas relaciones entre el ámbito público y el privado -dada la importancia cuantitativa y cualitativa de la industria aeronáutica-; y (iii) la vinculación del sector de la aviación comercial con los principales parámetros económicos.

A ello ha de sumarse la permanente evolución de la relación existente entre usuarios y proveedores del servicio de transporte aéreo, plasmado en el instrumento jurídico que les vincula, el contrato de transporte aéreo de pasajeros, al amparo de la evolución de las políticas protectoras de consumidores y usuarios acaecida a consecuencia de la progresiva consolidación de la contratación en masa, y su ulterior desarrollo normativo. De esta manera, puede entenderse<sup>5</sup> que la regulación del contrato de transporte aéreo, nacida estrechamente vinculada a la configuración del orden público de los Estados y sus subsiguientes consecuencias en las relaciones jurídico-privadas, se ha constituido en la actualidad en un ámbito más del comercio global, potenciado además por la universalización del uso del transporte aéreo, por la creciente influencia normativa de protección a los consumidores, así como por la cada vez mayor facilidad de acceso al mismo, con el surgimiento del comercio electrónico a través de Internet.

Frente a esto, la continuidad de antiguas estructuras y formas de actuación por parte de los actores en el mercado y las propias Administraciones Públicas, que aún dotan de preeminencia a las compañías aéreas, ignorando en cierta medida los nuevos esquemas socio-jurídicos de protección a los pasajeros en su condición de consumidores, ha ocasionado una alta conflictividad en las relaciones entre aerolíneas y usuarios, acrecentada por las particulares circunstancias en que se desarrolla el transporte aéreo, especialmente el de carácter internacional.

Dichas circunstancias son principalmente (i) su ubicación en grandes infraestructuras, como son los aeropuertos, que dificulta el normal desarrollo del programa contractual; (ii) la dependencia de

<sup>4</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pág. 33 y 34.

<sup>5</sup> BAUZÁ ARAÚJO, A., “Caracteres generales del Derecho Aeronáutico”, en *Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Colección de Estudios Jurídicos. Vol. III. 1981, pág. 31.

circunstancias ajenas a las partes contratantes, como pueden ser las condiciones atmosféricas o de tráfico aéreo, que dificultan el normal desarrollo del transporte; y (iii) la propia complejidad que caracteriza a las operaciones de las compañías aéreas, que imposibilita el absoluto control por parte del transportista de la actividad que desarrolla.

Es por ello que se deberá comenzar realizando un análisis previo del fenómeno del transporte aéreo en su vertiente jurídica, en los ámbitos internacional, europeo y nacional, así como analizar el instrumento jurídico común a todos aquellos que hacen uso de un medio de transporte que vertebra el mundo contemporáneo: el contrato de transporte aéreo de pasajeros. Posteriormente, se pondrá dicho instrumento jurídico en relación con dos aspectos determinantes en la sociedad actual: la cada vez mayor presencia de políticas protectoras del consumidor, y el nacimiento de un potentísimo instrumento de interrelación comercial en los mercados, como es la contratación electrónica por medios telemáticos.

## 1. CARACTERÍSTICAS ECONÓMICAS DEL TRANSPORTE AÉREO

Hoy en día pueden atribuirse al transporte aéreo especiales características que lo convierten en un actor principal de la actividad económica<sup>6</sup>. Esencialmente, se constituye como un facilitador del desarrollo económico y tecnológico de las naciones, contribuyendo decisivamente a la supresión de barreras para permitir la libre circulación económica, favoreciendo intercambios que, de otro modo, resultarían imposibles. Además, el sector del transporte aéreo es un importante generador de empleo y riqueza, no sólo por la actividad que desarrolla, sino por aquéllas otras en las que repercute, en particular, las ligadas a las infraestructuras que necesariamente precisa, así como las relacionadas con todo tipo de servicios anexos.

La trascendencia de la actividad del transporte aéreo se plasma en las impresionantes cifras que la definen: en 2012 volaron 2.900 millones de personas en todo el mundo, calculándose que el impacto económico mundial de la aviación se sitúa en el entorno del 8% del PIB mundial, unos 220 billones de dólares. El volumen del tráfico aéreo mundial se ha venido duplicando una vez cada 15 años desde 1977 y las previsiones muestran que esa tendencia no variará en los próximos años<sup>7</sup>. Además, la industria del transporte aéreo genera globalmente unos 32 millones de puestos de trabajo,

---

<sup>6</sup> *Estudio Sectorial del Transporte Aéreo*, pág. 21 y ss., Dirección General de Ordenación y Acreditación Profesional, Comunidad de Madrid, 2011.

<sup>7</sup> Fuente: Plan mundial de navegación aérea 2013-2028, publicado por OACI Doc 9750-AN/963 Cuarta edición-2013. Disponible en: [http://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/GANP\\_es.pdf](http://www.icao.int/Meetings/a38/Documents/GANP_es.pdf).

portando el 40% del valor de las exportaciones que se producen en el mundo, de forma que el 25% de las ventas de las empresas dependen de este medio de transporte<sup>8</sup>.

Por otra parte, se puede comprobar cómo el sector de la aviación comercial es parte en las más importantes magnitudes económicas de los Estados, en la forma de inversiones realizadas tanto por los operadores privados de la aviación comercial, como por los organismos públicos de los Estados, que se pueden apreciar particularmente en el ámbito de las infraestructuras aeroportuarias. Sin embargo, las compañías aéreas, pese a ser el motor del sector turístico, tienen márgenes medios de explotación que se sitúan entre el 2% y el 6%, según el ciclo económico<sup>9</sup>. Es un margen muy estrecho, que las condiciona en cuanto a su capacidad de respuesta ante los cambios estructurales del mercado y coyunturas geopolíticas adversas (catástrofes naturales, revueltas, terrorismo...).

Atendiendo a la tipología de las operaciones en los transportes de pasajeros por vía aérea, la mayoría de los vuelos son regulares, con líneas fijas entre aeropuertos y transportes eminentemente internacionales, gozando sólo unos pocos países -España entre ellos- de una red nacional asentada. No obstante, sobre todo en las regiones turísticas, son frecuentes los vuelos chárter, con aviones y tripulaciones alquilados por turoperadores con el fin de operar vuelos determinados. Debe citarse que existe también una aviación militar con su propio régimen y estructura, ajena al ámbito de análisis de esta obra.

## ***1.1. Caracteres distintivos del sector del transporte aéreo.***

### *1.1.1. La desregulación del sector.*

El proceso de desregulación supone el cambio de las estructuras de capital de las compañías operadoras del servicio de transporte aéreo, que pasan de una situación de partida en la que su titularidad era pública, y actuaban en el marco de un mercado de acceso muy restringido, con reglas marcadas por los propios operadores, a ser empresas de propiedad privada, ubicadas en un mercado que ofrece mayores posibilidades de acceso a múltiples competidores, que pugnan entre sí por el mercado del transporte de pasajeros por vía aérea.

Se trata de una transformación nacida en Estados Unidos por medio del *Airline Deregulation Act* de 1978, que estableció la libre fijación de tarifas para las aerolíneas, acabando de esta forma con el régimen de control estatal del mercado norteamericano, iniciado en 1938 con la *Federal Aviation*

<sup>8</sup> Fuente: Informe ACETA- mayo de 2011.

<sup>9</sup> Fuente: Informe ACETA- mayo de 2011, pág. 3.

*Act*<sup>10</sup>. La desregulación aérea de los estadounidenses inspiró el análogo proceso liberalizador que posteriormente tuvo lugar en el resto del mundo, y en particular en Europa, de forma que, como se verá más adelante, la participación en el transporte aéreo europeo no está reservado al poder público, habiendo pasado a ser una actividad que se desarrolla en el marco de la libertad de empresa, sin perjuicio de las limitaciones que permanecen instauradas en aras del interés general, así como de una eventual concurrencia de la iniciativa pública, que en cualquier caso, actúa sometida a las reglas de la competencia, sin privilegios.

Las citadas políticas desreguladoras han supuesto un cambio respecto al *statu quo* anterior, en el que las compañías aéreas de los distintos países alcanzaban entre sí unos acuerdos de entendimiento, los llamados *pool contracts*<sup>11</sup>, en los que se pactaban exhaustivamente las condiciones de prestación de los servicios aéreos -incluidos los horarios de vuelo, tarifas y regulación de derechos y obligaciones para las partes en los contratos- y en el que se concertaba igualmente el reparto de los beneficios obtenidos por la explotación de cada ruta o conjunto de éstas (*revenue pool*), de forma que no existía competencia alguna entre las aerolíneas que operaban en el seno del mercado. Las tarifas, plazas y cargas ofrecidas, así como las rutas y servicios, eran producto de un acuerdo entre los transportistas, y se ofrecían de forma limitada a los viajeros.

El proceso de liberalización europeo ha sido producto de un proceso de gran complejidad, que ha implicado la promulgación de un ingente número de textos legales, elaborados tanto por la Comisión como por el Consejo Europeo, -en su mayor parte Reglamentos de aplicación directa-. Esto ha provocado que los Estados miembros hayan ido perdiendo sus prerrogativas, así como que tanto compañías aéreas como infraestructuras aeroportuarias hayan perdido su protección económica, si bien ganando a cambio libertad de acción<sup>12</sup>.

No obstante, se ha podido apreciar la concurrencia de elementos de oposición frente al potente proceso desregulador, que han limitado la tendencia del mercado del transporte aéreo hacia la libre competencia. En concreto, entre esos procesos destaca la imposibilidad de realizar en la actualidad una distribución equitativa de los *slots*<sup>13</sup> entre las distintas compañías aéreas que operan en el mercado europeo, debido a la escasa disponibilidad de períodos horarios y la consiguiente congestión de

<sup>10</sup> MARQUINA SÁNCHEZ, “El transporte aéreo”, en *Las infraestructuras en España: carencias y soluciones*, Ministerio de Fomento, Instituto de Estudios Económicos, 1990, pág. 545 y ss.

<sup>11</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “El contrato de pool entre líneas aéreas”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 138, 1975, pág. 446 y 447.

<sup>12</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, “El acceso al mercado de transporte aéreo en el ámbito europeo”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 14.

<sup>13</sup> Un *slot* es una unidad de espacio y tiempo durante la cual un avión puede aterrizar o despegar en o desde un determinado aeropuerto, quedando la capacidad total de despegue y aterrizaje de un aeropuerto dividida en *slots*. Los imperativos derivados del control aéreo y la capacidad de las pistas limitan el número de *slots* disponibles en un aeropuerto.

aeropuertos y espacio aéreo, que se ha venido a resolverse por medio de la aplicación de un sistema de reparto de los mismos en el que rige una forma de la regla de *prior tempore potior iure*, en la versión denominada *grandfather rights*, por medio de la cual se otorga prioridad a aquellas compañías que hayan dispuesto previamente de espacios en los aeropuertos en la continuidad del mantenimiento de los *slots* históricamente asignados. De esta forma, las antiguas compañías aéreas de bandera siguen beneficiándose en gran medida de su situación privilegiada en aquellos aeropuertos de los Estados que durante décadas han abanderado<sup>14</sup>. Esta situación viene originada por la limitación hasta la fecha de la aplicación de medidas liberalizadoras estructurales en el ámbito del transporte aéreo al ámbito de las aerolíneas<sup>15</sup>, dejando al margen las restricciones existentes en las infraestructuras en que éstas desarrollan el servicio de transporte.

Asimismo, la arraigada concepción nacional del transporte aéreo, que en cierta medida aún pervive, resulta un importante obstáculo para su liberalización, puesto que hasta no hace mucho tiempo los distintos Estados han controlado todas las facetas de la actividad<sup>16</sup>, haciéndola descansar en gran medida en sus compañías de bandera, como símbolos de identidad y prestigio nacionales<sup>17</sup>. Por ello, y pese a la intensidad de la implantación de políticas liberalizadoras en el seno de la Unión Europea, aún se mantienen pulsiones de intervención por parte de los Estados, actuando en favor de las grandes aerolíneas tradicionales, especialmente en la protección de las rutas consideradas de interés prioritario para los países.

### 1.1.2. Las aerolíneas de bajo coste.

La más importante consecuencia del proceso desregulador, y la consiguiente intensificación de la competencia, es la aparición en el mercado del transporte aéreo de las denominadas aerolíneas de bajo coste<sup>18</sup>. En cuanto al aumento del tráfico aéreo de pasajeros generado en los últimos años, se calcula que el modelo de bajo coste ha atraído el 59% de la nueva demanda de transporte aéreo,

<sup>14</sup> NICOLINI, J. P. y. TORRES, R., “La asignación del espacio en los aeropuertos”, en *Cuadernos Económicos ICE*, nº 57, 1994.

<sup>15</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, “El acceso al mercado de transporte aéreo en el ámbito europeo”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

<sup>16</sup> ORTÍZ BLANCO, L. y VAN HOUTE, B., *Las normas de competencia comunitarias en el transporte*, Ed. Civitas y Fundación Universidad-Empresa, Madrid 1996, pág. 53 y 54; GONZÁLEZ LEBRERO, R. A. “La Comunidad Económica Europea y la navegación aérea”, en *Derecho de los Negocios*, septiembre de 1991, pág. 332.

<sup>17</sup> ARCENEGUI, I.E. y COSCULLUELA, L.M., “La empresa nacional Iberia y la nacionalización del transporte aéreo”, en *Revista de Administración Pública*, nº 58, 1969, pág. 353 y ss.

<sup>18</sup> Fuente: EUROCONTROL (2006), *EUROCONTROL Low Cost Carrier Market Update-May 2006*. En EUROCONTROL/STATFOR/Doc 195, v1.0. Eurocontrol, European Organisation for the Safety of Air Navigation. 8 de junio de 2006.



aseverándose que el 71% de los nuevos pasajeros no hubiera realizado el viaje de no haber podido acceder a ese bajo coste<sup>19</sup>.

Se trata de una figura surgida en el año 1967 con la aparición de la compañía *Southwest Airlines* en Estados Unidos. Las compañías que operan bajo esta etiqueta pueden definirse como aquellas que, por medio de una serie de medidas de ahorro de costes (operan rutas punto a punto, pagan a los empleados salarios inferiores a la media de la industria y ofrecen el denominado servicio “sin adornos” (*no frills*)<sup>20</sup>), son capaces de ofrecer un servicio a cambio de un precio básico por sus billetes inferior al de las aerolíneas tradicionales, percibiendo cantidades adicionales por cada servicio extra que ofertan a sus pasajeros.

En la Unión Europea, el proceso iniciado en los Estados Unidos tuvo lugar años más tarde, de forma que la primera compañía *low-cost* –la irlandesa Ryanair– fue fundada en 1991, uniéndose a ella rápidamente la británica Easyjet, siendo ambos actualmente los transportistas de bajo coste dominantes, a los que se une en la actualidad un heterogéneo grupo de competidores de menor tamaño. La aparición de las líneas aéreas de bajo coste supone una modificación en la segmentación del mercado europeo, que ha pasado de una situación en que las asignaciones de rutas se repartían por nacionalidades, a otra en que el elemento determinante para la decisión de qué compañía emplearán los consumidores europeos para sus viajes son las tarifas reducidas de los billetes de pasaje, restando importancia a la nacionalidad de la compañía aérea.

El exponencial crecimiento de este tipo de aerolíneas ha propiciado que, de los 63,1 millones de llegadas internacionales a los aeropuertos españoles en 2011, el 58% fueran por medio de las compañías aéreas de bajo coste<sup>21</sup>. Como referencia, EUROCONTROL<sup>22</sup> (Organización Europea para la Seguridad de la Navegación Aérea) mantiene la información detallada del panel de líneas aéreas de bajo coste, denominado STATFOR v4.0 (*Low-Cost Carriers Panel*), siendo objeto de revisión periódica el contenido de este panel.

<sup>19</sup> VALLS GIMÉNEZ, J.F., “Factores de éxito de las compañías de bajo precio”, en *Estudios turísticos*, nº 175-176, 2008, pág. 59 y ss.

<sup>20</sup> NAJDA, C., *Low Cost Carriers and Low Fares: Competition and Concentration in the U.S. Airline Industry*, Department of Economics, Stanford University, mayo 2003.

<sup>21</sup> Fuente: Turismo, tráfico aéreo y compañías aéreas de bajo coste en el año 2012, Instituto de Estudios Turísticos. Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Disponible en: <http://www.iet.tourspain.es/es-ES/estadisticas/otrasestadisticas/companiabajocoste/anuales/Informe%20anual%20de%20CBC.%20Año%202012.pdf>.

<sup>22</sup> EUROCONTROL es la autoridad aérea encargada de la seguridad de la navegación aérea.

Pese a que, en términos de EUROCONTROL, se considera que “*no existe una única definición buena de bajo coste o sin adornos*”<sup>23</sup>, algunos autores<sup>24</sup> han marcado una serie de caracteres definidores que distinguen a las compañías de bajo coste: (i) poseen una política comercial de gestión exclusivamente propia, consistente en la venta directa -sin intermediarios- de sus billetes, por medio del empleo prioritario de Internet o la venta telefónica, maximizando la flexibilidad para los clientes de adquirir trayectos, sin clase business ni comercialización de asientos dentro de paquetes turísticos, utilizando para ello estrategias de *marketing* basadas casi exclusivamente en ofertas de sus tarifas de precio reducido; (ii) en cuanto a la atención al pasaje, no disponen de ningún tipo de servicio gratuito a bordo, ni tampoco tienen programas de fidelización, ni asignan asientos numerados, aunque sí permiten el acceso prioritario a bordo o la adquisición de asientos en las áreas mejor ubicadas de la aeronave, a cambio de remuneración; (iii) su operación de vuelo está basada en una política de minimización de los costes operativos, haciendo uso para ello una flota muy homogénea de aviones, operando en modelo de vuelos regulares, y maximizando la utilización de las aeronaves, que permanecen el mínimo tiempo de descanso en tierra, sin realizar conexiones.

En la actualidad, producto del proceso liberalizador y la irrupción de las nuevas aerolíneas, el mercado europeo ha quedado dividido en cuatro grupos de proveedores del servicio de transporte aéreo de pasajeros<sup>25</sup>: (i) las líneas aéreas de bajo coste (sobre todo, Ryanair, Easyjet y Air Berlin); (ii) las líneas aéreas chárter (ej. Britannia, Condor, Hapag Lloyd o LTU); (iii) las líneas aéreas internacionales tradicionales (ej. Air France-KLM, British Airways-Iberia o Lufthansa); y (iv) las pequeñas líneas aéreas de red o *network carriers* (ej. Alitalia, Swiss o Austrian Airlines).

### 1.1.3. Alianzas entre aerolíneas.

En la última década se ha podido apreciar un fenómeno de agrupación entre muchas de las mayores aerolíneas mundiales -las antiguas compañías de bandera-, especialmente en Europa, iniciado con la adquisición de la holandesa KLM por Air France en 2003, y la posterior integración en el grupo de Alitalia en 2008. Posteriormente, se produjo la compra de Swissair en 2005, así como la belga Sabena y Austrian Airlines en 2009, ambas adquiridas por la alemana Lufthansa. En España se inició en el año 2010 el proceso de fusión de la compañía Iberia con la aerolínea británica British Airways, producida al amparo de la creación del *holding* International Airlines Group (IAG). Todos estos

<sup>23</sup> Fuente: EUROCONTROL (2006), *EUROCONTROL STATFOR Low Cost Carriers Panel*, en EUROCONTROL/ STATFOR/Doc 196, Issue v 4.0. EUROCONTROL, 6 de junio de 2006.

<sup>24</sup> PENDLER, L. y BAUM, T.: “Have the frills really left the European airline industry?”, en *International Journal of Tourism Research*, nº 2, 2000, pág. 423 a 436.

<sup>25</sup> Mercer Management Consulting, *Impact of Low Cost Airlines*, 2002, y Mercer Management Consulting, *Summary of Mercer Study*, 2004.

procesos citados responden a la necesidad de las aerolíneas de obtener las ventajas de economía de escala, en términos de costes y de productividad, derivadas de la mayor dimensión de sus operaciones.

En cuanto a los acuerdos entre aerolíneas, se puede apreciar que existen dos tipos de alianza, por un lado, aquellas que incluyen participaciones en el capital de las empresas integrantes, y por otro lado, las que no lo hacen<sup>26</sup>. (i) Las alianzas que incluyen participaciones en el capital social, llevan habitualmente al establecimiento de actividades comunes, como la normalización de equipo, material y servicios, de forma que se puedan obtener condiciones más beneficiosas, pudiendo suponer incluso la creación de una marca común; (ii) Las alianzas más frecuentes son las que no incluyen participaciones en el capital social, siendo éstas de varios tipos:

- Explotación compartida de líneas. Cada vez menos frecuente. Se trata, en general, de acuerdos entre líneas aéreas para facilitar la correspondencia de pasajeros en los aeropuertos y, en determinados casos, incluyen el cobro de una tarifa inferior por un pasaje combinado en relación con el coste que supondría la compra de los dos pasajes por separado (ej. Acuerdo El-Al e Iberia en las rutas Buenos Aires-Madrid-Tel Aviv).
- Código compartido. Es la forma de alianza más frecuente. Permite a una compañía (denominada *marketing carrier*) ofrecer los servicios de otra (denominada *operating carrier*) bajo su propio código, es decir, empleando un único sistema, con lo que puede ofrecer un vuelo completo entre dos destinos, aunque éste conste de una escala intermedia en la que el vuelo hasta el destino final está operado por la segunda compañía. Generalmente, está acompañado de trámites de embarque únicos, programas de fidelización comunes y vuelos coordinados (ej. Air France-Air Europa operan bajo código compartido, entre otras muchas, la línea París Orly-Palma de Mallorca).
- Compra en bloque. Mediante este acuerdo, una línea aérea compra a otra un determinado número de plazas, poniéndolas aquella a la venta a través de su propio sistema de distribución y empleando su propio código. Se trata de un procedimiento que permite, además de ofrecer trayectos completos, acceder a servicios aeroportuarios (ej. Jal Airlines-Iberia, cuando esta última operaba los vuelos Madrid-Ámsterdam).
- Franquicia. Permite a una compañía aérea ampliar su presencia y obtener ingresos en trayectos de poco tráfico sin incurrir en grandes inversiones (ej. Iberia-Air Nostrum).

---

<sup>26</sup> OUM, T.H., PARK, J.H. y ZHANG, A., *Globalization and Strategic Alliances: The Case of the Airline Industry*, Ed. Pergamon, Oxford, 2000.

Adicionalmente, ha surgido el fenómeno de las alianzas estratégicas globales de aerolíneas, que homogeneizan las relaciones comerciales de las compañías que las integran, y suponen el germen de posibles integraciones futuras de mayor calado. Las principales alianzas estratégicas globales son: (i) Oneworld, con Japan Airlines, American Airlines y British Airways a la cabeza; (ii) Star Alliance. A su frente se encuentran Lufthansa, All Nippon Airways y United Airlines, y; (iii) Sky Team, cuyos principales componentes son Delta Airlines y Air France-KLM.

Las alianzas estratégicas globales pueden definirse por una serie de características comunes<sup>27</sup>: (i) incluyen generalmente a uno de los principales transportistas norteamericanos y a una o varias de las compañías europeas líderes; (ii) participan también las mayores líneas aéreas de otros continentes; (iii) las compañías cooperan entre sí en distintos aspectos relacionados con su actividad, tales como las operaciones de vuelo, códigos compartidos, integración de horarios de vuelo, programas de fidelización de clientes, trámites comunes de embarque y manejo conjunto de equipajes; (iv) el acuerdo permite que las compañías puedan estar abiertas a acuerdos limitados, por ejemplo, códigos compartidos en trayectos concretos, con otras aerolíneas no pertenecientes a la alianza; (v) la selección geográfica de los integrantes en la alianza tiene como finalidad la creación de redes mundiales, con el objetivo de que la mayoría de los pasajeros alcancen sus destinos empleando únicamente los servicios de los miembros de la alianza; y (vi) la cuota de mercado de estas alianzas supone prácticamente las tres cuartas partes del total mundial -el 73,1%-, lo que las convierte en actores dominantes en los principales mercados del transporte aéreo.

## 2. ESTRUCTURA OPERACIONAL DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS

El funcionamiento operacional de los agentes protagonistas en el mercado del transporte aéreo -las compañías aéreas- se configura en torno a dos tipos principales de estructuras operativas, que las diferencian en su actuación en el mercado.

Por un lado, se encuentra el tradicional sistema de *hub and spoke* (traducido, cubo de rueda y radios), consistente en el empleo como central de operaciones de un aeropuerto, denominado *hub* -el cubo- que está ligado por radios -*spoke*- a los aeropuertos secundarios de la red, en una configuración en forma de estrella. De esta forma, se centraliza el tráfico aéreo de pasaje y carga en determinados centros de tráfico o *hubs*, desde los cuales se encaminan los principales flujos hacia otros centros de análogas características, los *trunks airports* de la terminología aeronáutica anglosajona. A raíz de la

<sup>27</sup> LAASER, C., SICHELSCSMIDT, H. y SOLTWEDEL, R., *Global strategic alliances in scheduled air transport*, Kieler Diskussionsbeiträge, nº 370, 2000. Disponible en <http://hdl.handle.net/10419/2497>.

desregulación de la industria aérea, se observaron varios cambios en los mercados de aviación. Además de los cambios en las tarifas, el cambio más notorio fue la adopción de la estructura de rutas *hub and spoke* como la dominante por parte las compañías aéreas. Tal decisión a menudo se ha explicado con tres argumentos: las economías de densidad, los efectos de las frecuencias y la consecución de ventajas estratégicas<sup>28</sup>.

Las principales compañías aéreas tradicionales se han venido organizado en torno a uno o varios aeropuertos *hub*, en el que un gran número de pasajeros cambia de avión para conectar entre los extremos de la red, lo que permite al transportista una mejor tasa de ocupación de sus aviones y aumentar la frecuencia de vuelos sin escalas entre el aeropuerto principal y los secundarios. Este sistema propicia que (i) las aerolíneas procuren atender el mayor número posible de trayectos directos que partan de/a su aeropuerto *hub*, intentando de esta forma copar el mayor número posible de radios, ocupando en consecuencia una posición de dominio en su propio aeropuerto base, monopolizando *slots* y disponiendo de poder de mercado en las rutas sin escala -los radios- de su *hub*; y (ii) los trayectos entre aeropuertos *hub* son atendidos preferentemente por las empresas que se encuentran en cada uno de los extremos, estando los vuelos entre aeropuertos *hub* más concentrados que los vuelos entre otros aeropuertos.

Frente a este modelo, se encuentra el denominado modelo de punto a punto, empleado por las líneas aéreas de bajo coste, por el que se ofrecen vuelos de conexión directa entre los aeropuertos, rechazando enlaces con las mismas u otras líneas aéreas. El objetivo de este modelo de conexión es simplificar los procesos, y minimizar el tiempo de los aviones en tierra, maximizando así la utilización de las aeronaves.

Estas aerolíneas, en la búsqueda de las tasas aéreas más bajas posibles tienden a operar desde aeropuertos secundarios en las respectivas redes de transporte aéreo de los Estados, menos congestionados y de mayor accesibilidad, pasando a constituir un elemento clave en el desarrollo de las regiones en las que estos se encuentran ubicados, y actuando como enlaces entre dichas regiones europeas y los centros industriales<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> SILVA, H. E., VERHOEF, E. T. y VAN DEN BERG, V. A. C., “Airline Route Structure Competition and Network Policy” en *Tinbergen Institute Discussion Paper* 13-189/VIII, noviembre 2013. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2360003>.

<sup>29</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, G., “La jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en la construcción del mercado interior del transporte aéreo. Decisiones de la Comisión, del Consejo y del Parlamento Europeo al respecto”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 237.

A esto se le unen las medidas<sup>30</sup> que estas compañías adoptan para incrementar la productividad, operando las líneas de punto a punto, en las franjas horarias más baratas, reduciendo el tiempo de *turnaround* (escala), empleando aviones nuevos y, en consecuencia, más eficientes en términos de consumo de combustible y mantenimiento, así como con una mayor ocupación, por medio de la densificación del número de asientos por aeronave.

### 3. LOS VUELOS CHÁRTER

Un vuelo chárter es aquél que las aerolíneas no comercializan por canales habituales de venta<sup>31</sup>. En la práctica comercial, los denominados vuelos chárter son, para algún autor, una variante de tráfico aéreo no regular<sup>32</sup>. Sin embargo, según otros autores<sup>33</sup>, las diferencias existentes con el transporte aéreo de carácter regular que podían existir en origen han ido, en muchos casos, difuminándose, a causa de los cambios en las políticas comerciales tanto de las empresas de transporte regular como de los fletadores de vuelos chárter, llegando a afirmar que hay que descartarse la asimilación del chárter con el transporte aéreo no regular<sup>34</sup>.

Las compañías de vuelos chárter han constituido diversas asociaciones internacionales, entre las que destacan, la Asociación Internacional de Transporte chárter (IACA), cuyos objetivos son la promoción y desarrollo de los servicios chárter a nivel internacional, la mejora de los servicios y el desarrollo de la seguridad aérea. Así que para ser miembro se exigen una serie de requisitos tales como un número mínimo de operaciones y una flota de determinada capacidad. La asamblea de compañías aéreas Europeas (EURACA) constituida en Ginebra en 1978, de ámbito regional europeo, siendo su objetivo primordial desarrollar los vuelos chárter en el ámbito europeo y mantener relaciones estrechas con los organismos de la UE en la rebaja de las tarifas aéreas. También cabe

<sup>30</sup> RODRÍGUEZ GAMERO, M<sup>a</sup> I., “Compañías de bajo coste y democratización de los cielos. El caso de Ryanair en Europa y península”, en *Revista de Estudios Turísticos*, nº 175-176, Instituto de Estudios Turísticos, 2008, pág. 83.

<sup>31</sup> Frente a ellos, los servicios aéreos regulares son aquellos que se caracterizan por las características siguientes: i) realizados a cambio de remuneración, con aeronaves destinadas al transporte de pasajeros, carga y/o correo, de manera que en cada vuelo haya asientos disponibles para su adquisición de manera individual por el público, ya sea directamente a la compañía aérea o a través de sus agentes autorizados; ii) organizados de suerte que garanticen el tráfico: 1. de acuerdo a un horario publicado, o 2. con una regularidad tal que constituya una serie sistemática evidente. Fuente: AESA (Agencia Española de Seguridad Aérea). Principios generales para la autorización de operaciones aéreas comerciales. Disponible en: <https://sede.seguridadaaerea.gob.es/LISA/servlet/Ficheros;jsessionid=3D594A8B40260FBCC4E907C7C86E2CC1?id=29&origen=db>.

<sup>32</sup> GÓMEZ PUENTE, M., “La prestación de servicios de transporte aéreo”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 16, 2000, pág. 16 y 17. Considera que, desde un punto de vista administrativo, lo que importa es la continuidad y estabilidad de los vuelos, siendo irrelevante esa categoría atendiendo a otro criterio.

<sup>33</sup> TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, 2ª Edición. Ed. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 303 y ss.

<sup>34</sup> VIDELA ESCALADA, F.N., *Derecho aeronáutico. Tomo III*, Ed. Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1973, pág. 116.

mentar la Asociación de Compañías Aéreas Chárter Europeas (ACCA), que funciona al modo de federación de las compañías chárter nacionales europeas.

En términos doctrinales, el contrato de chárter o fletamento de aeronaves se puede definir como aquel en el que una parte -el fletante-, que conserva su carácter de explotador, se obliga a realizar con una aeronave determinada, al menos genéricamente, una o más operaciones aéreas, específicamente fijadas, o referidas a un período de tiempo, y la otra parte -el fletador- se compromete a abonarle por ellas un precio en dinero. Este contrato se define asimismo por su carácter bilateral, consensual, conmutativo, formal y de tracto sucesivo<sup>35</sup>.

En definitiva, un vuelo chárter es el nombre que se le da a aquel viaje en el que una determinada línea aérea arrienda uno de sus aviones a un tercero, con la finalidad de realizar un viaje especial para un grupo de personas, siendo ajeno dicho vuelo a los horarios y destinos oficiales de dicha aerolínea, y comercializándose por canales comerciales diferenciados. Puede encontrarse en el mercado<sup>36</sup> en dos modalidades:

- Chárter por tiempo. Menos habitual, pone a disposición del fletador una o varias aeronaves por un período de tiempo estipulado a cambio de una contraprestación económica, soliendo ir acompañado de un contrato de crucero aéreo.
- Chárter por viaje. Es la modalidad más empleada, especialmente en el transporte de personas, y tiene una enorme incidencia en la industria turística, dado que permite abaratar los precios del pasaje. Se emplea una aeronave para un viaje determinado, habitualmente de ida y vuelta.

En síntesis, en términos empleados por la doctrina<sup>37</sup>, el chárter es una modalidad del denominado contrato de fletamento, por medio del cual una aerolínea pone a disposición de terceros la utilización comercial de una aeronave de transporte de su propiedad. Por medio de este contrato, se procede a fletar un vuelo chárter a la demanda, considerando como tal aquel que es contratado por un tercero sin frecuencia horaria ni de itinerario periódicos, con la finalidad de que la compañía aérea opere un vuelo concreto y preciso, en el que se atiende puntualmente a una necesidad, que no ha de

<sup>35</sup> VIDELA ESCALADA, F.N., *Manual de Derecho aeronáutico*, 3ª ed., Ed. Víctor P. de Zavalía, Buenos aires, 2000, pág. 297.

<sup>36</sup> URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y ARROYO MARTÍNEZ, I., *Curso de Derecho Mercantil*, 2ª edición, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007, pág. 1570.

<sup>37</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 307-309.

repetirse de manera habitual, y en el que los asientos de la aeronave no son expendidos de manera separada, sino en su conjunto.

Siguiendo la distinción clásica entre el vuelo regular y el chárter, se pueden encontrar las siguientes diferencias entre ambas modalidades comerciales<sup>38</sup>: (i) en razón del perfil del usuario. El usuario del vuelo chárter suele ser de condición económica más modesta; (ii) en razón de la finalidad del viaje. El chárter es esencialmente un vuelo turístico, que normalmente, suele acompañarse de un paquete turístico, en el que se incluye alojamiento, traslados, excursiones, guía; (iii) en razón de los puntos de destino. Generalmente se dirigen a centros y lugares de turismo y vacaciones; (iv) en razón de la estacionalidad. Suele ser un tráfico de temporada, coincidente con los períodos vacacionales, según los países de origen y destino, así como las circunstancias climatológicas.

La norma de aplicación en cuanto a la expedición de billetes, es idéntica en el caso del vuelo chárter a la prevista en el caso del billete de transporte aéreo individual, si bien al abrigo de lo establecido en el art. 92 LNA y en el art. 3 CM 1999, en cuya virtud se permite la emisión de billetes colectivos, no es requisito indispensable que a cada uno de los pasajeros se le proporcione un billete individualizado, de forma tal que, aunque el vuelo debe seguir tratándose como cualquier otro transporte de personas por vía aérea, y tanto al transportista como al pasajero les asisten los mismos derechos y obligaciones que en los vuelos regulares, la comercialización de los trayectos contratados se encuentra organizada y documentada como si quienes viajan en la aeronave constituyeran una “unidad viajera”. No obstante, la diferente caracterización con respecto al régimen del tráfico aéreo regular causa que el contrato de fletamento no sea objeto de un análisis exhaustivo en el presente texto.

#### 4. EL SECTOR DEL TRANSPORTE AÉREO EN ESPAÑA

Los servicios de transporte aéreo en España estuvieron *de facto* sometidos durante buena parte del s. XX a la iniciativa exclusiva del sector público, en el que la compañía Iberia actuaba con carácter exclusivo en régimen de monopolio, en virtud del art. 1 de la Ley de 7 de junio de 1940. A partir de 1947 se autorizaron los servicios de taxi aéreo ó chárter, que quedaron sustraídos del carácter de servicio público. Esta situación se mantuvo hasta la entrada en vigor de la LNA, que pasó a permitir que el ejercicio de la actividad de transporte aéreo regular en España quedase abierto a diferentes empresas -siempre que su capital social fuese español en al menos tres cuartas partes-, que sólo podían operar bajo autorización administrativa. Más tarde, en los años ochenta del pasado siglo, se inició un

<sup>38</sup> LOSTAU FERRÁN, F., *Los vuelos chárter. Problemática jurídica de los vuelos chárter y su incidencia en el turismo*, III jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Granada. 1967, pág. 66 y 67.



proceso de constitución de múltiples compañías de transporte aéreo españolas (Air España -hoy Air Europa-, Binter Canarias, Spanair...), si bien el mercado de transporte aéreo regular continuaba siendo fundamentalmente un monopolio de hecho de la compañía Iberia<sup>39</sup>.

Esta situación de partida se ha visto sustancialmente modificada con la entrada de España en la Comunidad Europea en 1986, y el ulterior proceso liberalizador del transporte aéreo, como se verá más adelante, de forma que hoy en día, en España -al igual que en los demás Estados de la Unión Europea- los servicios de transporte aéreo se prestan en régimen de libre competencia, sin perjuicio de las limitaciones requeridas por el interés general y la eventual iniciativa pública, dentro del modelo de Estado social y democrático de Derecho proclamado en la CE, del que emana el sistema de economía mixta liberal sancionado por la Norma Constitucional, y responde a los esquemas de una economía de mercado de corte neocapitalista, aunque con fuertes y variables componentes de intervención pública<sup>40</sup>, tal y como consagra el art. 38 CE, por el que “*Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado*”.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de abril de 2006 recuerda que el citado art. 38 “*establece los límites dentro de los que necesariamente han de moverse los poderes constituidos al adoptar medidas que incidan sobre el sistema económico de nuestra sociedad*”. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de mayo de 1994 reconoce que “*la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado*”, y la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de junio de 2003 afirma que se trata de “*llevar al campo de la libertad de empresa el principio, reconocido siempre en nuestra doctrina, de que, no siendo los derechos que la CE reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de la libertad pública protegida, un sacrificio menor*”.

En consecuencia, dentro del marco de la denominada Constitución económica, con la consecuente incidencia en el marco de la economía de mercado en la que se desarrolla el transporte

<sup>39</sup> FALCÓN RAVELO, J.F., “Las compañías de transporte aéreo. Régimen de autorización y control. Libertad de comercio y tráfico (las cinco libertades). Régimen jurídico de la aviación deportiva. Los servicios en tierra, el handling”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 345 y ss.

<sup>40</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “La regulación de la industria aeronáutica y del transporte aéreo en el actual marco social y económico. Más competencia, más calidad, más medio ambiente”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 33 a 34.

aéreo, se pueden encontrar una serie de características<sup>41</sup>: (i) El ya citado reconocimiento de la iniciativa privada por los empresarios en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE), en relación con el Derecho a la propiedad (art. 33.1 CE), subordinados ambos al interés general (art. 128.1 CE); (ii) La iniciativa económica de la Administración Pública, en cuya virtud ostenta la posibilidad de participación en el mercado (art. 128.2 CE); (iii) La ilicitud de las prácticas restrictivas de la competencia y el abuso de posición dominante en el mercado, debiéndose tener en cuenta igualmente la función social de la iniciativa económica; (iv) El fomento de la participación de los trabajadores en la empresa, así como su acceso a la propiedad de los medios de producción (art. 129.2 CE); (v) La planificación de la actividad económica (art. 38 y 131 CE); (vi) El principio de unidad de mercado, con la consiguiente titularidad estatal de las leyes mercantiles (art. 149.1.6º), sin perjuicio de las facultades que se puedan conferir a las Comunidades Autónomas para su desarrollo y ejecución; y (vii) La protección del consumidor y usuario, configurado como principio general informador del ordenamiento jurídico (art. 51 CE).

La liberalización ha supuesto en consecuencia la supresión del servicio público estatal - vinculado formalmente a la titularidad pública de la actividad (art. 128.2 CE)-, su *despublicatio* y la consiguiente apertura a la libre competencia, si bien algún autor<sup>42</sup> ha alertado de que el intenso proceso liberalizador del sector ha generado un intervencionismo de naturaleza diferente al preexistente.

La fórmula constitucional incluye la libertad de los ciudadanos para constituirse en empresarios, participando en el mercado ofreciendo bienes y servicios, así como la libertad de dirigir con arreglo a los propios criterios la organización y actividad de la empresa<sup>43</sup>. No obstante, la libertad de empresa admite tanto la delimitación de su contenido como el establecimiento de limitaciones a su ejercicio. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1986 afirmó que “... *el mantenimiento del mercado y la garantía que la competencia supone para la libertad de empresa, impone precisamente la intervención de los poderes públicos en la actividad económica de los particulares*”.

A la vista de lo anterior, una vez obtenidos los títulos habilitantes, y en los términos de sus correspondientes licencias, en España los transportistas aéreos pueden determinar, en ejercicio de su

<sup>41</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil*, 18ª ed. (Revisado por SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 63 y 64.

<sup>42</sup> ESLAVA RODRÍGUEZ, M., “Algunas manifestaciones de los procesos de liberalización y privatización en el comercio internacional”, en *Gaceta Jurídica de la Competencia y la Unión Europea*, nº 205, 2000, pág. 120 y ss.

<sup>43</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil. Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial*, 14ª ed., Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 103.

poder de disposición<sup>44</sup>, (i) las rutas y horarios en los que prestarán el servicio, siempre que exista la infraestructura necesaria y aunque deban hacerlo por un canal y nivel determinado; (ii) el modelo de aeronave que emplearán, siempre que sea técnicamente apto para el transporte que pretenden; (iii) la capacidad disponible en cada servicio; (iv) la conveniencia de combinar sus vuelos o reorganizar sus servicios; (v) el precio exigido por ello, sin perjuicio de tener que informar sobre sus tarifas o registrarlas previamente; (vi) las atenciones dedicadas al pasaje, correo o carga, y cuantos otros aspectos se refieran al tráfico propiamente dicho.

El mercado del transporte aéreo doméstico español es el mayor de Europa. Por su situación geográfica, en el extremo sur de Europa, España depende críticamente del transporte aéreo. Cuenta además con dos archipiélagos, Baleares y Canarias, este último ultraperiférico, que tienen en el turismo su mayor fuente de riqueza. Todas estas circunstancias muestran a las claras que la dimensión estratégica de este medio de transporte es indiscutible para un país en el que tres de cada cuatro turistas llegan por vía aérea.

El volumen de negocio de las compañías aéreas españolas llegó a alcanzar en el año 2010 los 10.000 millones de euros, prestando sus servicios en los aeropuertos españoles unas 6.200 empresas, que generaron 140.000 empleos directos, cifra que alcanzó los 440.000 totales, incluyendo los empleos indirectos (el 2% de la población activa). El aeropuerto de Barajas aporta el 10% de la riqueza de la ciudad de Madrid (PIB) y el 9,3% de la región (18.413 millones de euros), según datos aportados por la Comunidad de Madrid<sup>45</sup>.

En la actualidad, España es el cuarto país del mundo y segundo en Europa por movimiento de pasajeros<sup>46</sup>. En 2012 los aeropuertos españoles gestionaron 194,2 millones de movimientos de pasajeros, un 5,0% menos que en 2011. Asimismo, en 2012 las compañías aéreas que operaban en España llegaron a transportar 160,4 millones de pasajeros, un 3,3% menos que en 2011. Estos pasajeros hicieron uso, primordialmente, del aeropuerto de Madrid-Barajas, que en 2011 fue el decimoquinto más importante en el mundo, y el quinto de Europa por movimiento de pasajeros. El aeropuerto de Barcelona, por su parte, ocupó la novena plaza en el ranking de aeropuertos europeos por número de pasajeros<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> GÓMEZ PUENTE, M., “La prestación de servicios de transporte aéreo”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 16, 2000, pág. 11 a 64.

<sup>45</sup> Fuente: Informe ACETA- mayo de 2011, pág. 2.

<sup>46</sup> Fuente: Aena (2013). Disponible en: [http://www.fomento.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENERALES/AVIACION\\_CIVIL/ESTUDIOS\\_Y\\_PUBLICACIONES/ESTADISTICAS\\_DEL\\_SECTOR/TRANSPORTE\\_AEREO\\_EN\\_CIFRAS/trafico\\_cifras\\_evolucion\\_trafico.htm](http://www.fomento.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/ESTUDIOS_Y_PUBLICACIONES/ESTADISTICAS_DEL_SECTOR/TRANSPORTE_AEREO_EN_CIFRAS/trafico_cifras_evolucion_trafico.htm).

<sup>47</sup> Fuente: Aena (2013). Disponible en: [http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENERALES/AVIACION\\_CIVIL/ESTUDIOS\\_Y\\_PUBLICACIONES/ESTADISTICAS\\_DEL\\_SECTOR/TRANSPORTE\\_AEREO\\_EN\\_CIFRAS/trafico\\_cifras\\_aeropuertos.htm](http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/ESTUDIOS_Y_PUBLICACIONES/ESTADISTICAS_DEL_SECTOR/TRANSPORTE_AEREO_EN_CIFRAS/trafico_cifras_aeropuertos.htm).

En cuanto al reparto de los pasajeros en el seno del mercado español, la antigua compañía de bandera nacional, Iberia, ha perdido el emplazamiento preeminente, casi hegemónico, que su posición histórica en el mercado le otorgaba, habiendo pasado a ser la segunda por volumen de pasajeros transportados (15,3 millones), tras la *low cost* Ryanair que, con 28,9 millones de pasajeros transportados, domina el sector. Tras ellas, dos compañías más de bajo coste, la española Vueling, con 13,7 millones de pasajeros, y Easyjet (13,2 millones). Más atrás quedan la *low cost* Air Berlin, 9,7 millones de pasajeros, y la aerolínea tradicional Air Europa, con 8,1 millones de pasajeros<sup>48</sup>. Tras ellas, muchos más operadores se reparten el resto del mercado.

---

<sup>48</sup> Fuente: Aena (2013). Disponible en: [http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENERALES/AVIACION\\_CIVIL/ESTUDIOS\\_Y\\_PUBLICACIONES/ESTADISTICAS\\_DEL\\_SECTOR/TRANSPORTE\\_AEREO\\_EN\\_CIFRAS/transporte\\_cifras\\_rankingcias.htm](http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/ESTUDIOS_Y_PUBLICACIONES/ESTADISTICAS_DEL_SECTOR/TRANSPORTE_AEREO_EN_CIFRAS/transporte_cifras_rankingcias.htm).

## **FUENTES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS**

La palabra “fuente”, en sentido amplio, significa principio, fundamento u origen de algo, esto es, la razón primitiva de cualquier idea, por lo que aplicada tal expresión al Derecho implica averiguar el origen de éste. Por consiguiente, fuentes del Derecho, sea público o privado, son todas las causas capaces de originarlo. De la determinación de las fuentes se deriva el tratamiento que ha de prestarse a las mismas, así como su delimitación, jerarquización y encaje en el sistema. Partiendo de estas ideas previas, en las siguientes páginas, el texto se detendrá a analizar las diferentes fuentes del Derecho y cómo se relacionan con el contrato de transporte aéreo de pasajeros.

Especialmente importante resulta en la determinación de las fuentes del Derecho aeronáutico la delimitación de los distintos ámbitos en los que se originan las regulaciones, por cuanto ello afecta a la contratación en el transporte aéreo, dada la complejidad de un sistema normativo que ostenta como rasgo distintivo su internacionalidad. Asimismo, se constatará a lo largo del texto cómo una de las consecuencias de la modernidad del transporte aéreo es que su regulación se produce por medio de un Derecho preferentemente escrito y escasamente consuetudinario, en el que existe una regulación dual, nacional e internacional, a la que se ha de añadir la normativa europea. Además, en determinados extremos del contrato de pasaje, como la documentación del transporte y la responsabilidad contractual del transportista, se puede encontrar una regulación material unificada en los ámbitos internacional y europeo.

En el Derecho del transporte aéreo, caracterizado como se ha dicho por una vocación eminentemente internacional desde los orígenes de la aviación comercial, los Estados hacen cesión de parte de su soberanía legislativa a entidades supranacionales, en la búsqueda de soluciones regulatorias homogéneas a problemas compartidos, circunstancia que ha propiciado la participación de diversos protagonistas en la determinación de la normativa. Dichos protagonistas han sido, en el ámbito público, tanto los Estados como los Organismos Internacionales, que han ido conformando reglamentaciones homogéneas, muy influenciadas por el referido elemento de internacionalidad del transporte aéreo, lo que ha condicionado tanto la forma de la respuesta otorgada por el Derecho aeronáutico a los problemas jurídicos que se plantean dentro de su ámbito, como su fondo, llevando a que el instrumento normativo básico del Derecho aeronáutico internacional privado sea fundamentalmente el Convenio internacional. El resultado es la generación de un Derecho uniforme prácticamente a escala mundial, de tal forma que se pueden encontrar soluciones homogéneas a los elementos objeto de regulación.

Por otro lado, en el ámbito privado, ha de añadirse un rasgo diferencial del transporte aéreo, la profunda trascendencia de alcance internacional que poseen las reglas marcadas desde los propios operadores económicos en el mercado, agrupados en Asociaciones -como la IATA o la IACA- que, como se tendrá oportunidad de ver, han constituido una verdadera fuente de la que dimanar reglas para sus miembros, en una actuación que, si bien no puede ser denominada de emanación de Derecho *stricto sensu*, sí ha tenido en la práctica efectos delimitadores dentro de los ámbitos de actuación de los sujetos intervinientes en el transporte aéreo.

## 1. COMPENDIO DE FUENTES

En el transporte aéreo, uno de los criterios de delimitación de las fuentes del Derecho es el que se da en función de las distintas clases de transporte de que se trate, según su carácter de internacionalidad<sup>49</sup>. Corresponde a las propias normas que regulan el contrato de transporte aéreo, a efectos de su aplicación, delimitar qué es transporte aéreo nacional o internacional. Se puede advertir que la distribución de normas sigue el siguiente esquema:

- A. Transporte internacional. Realizado entre dos puntos de dos Estados distintos, o bien dentro del mismo Estado, pero con escala en el territorio de otro Estado.
  - a. Sujeto al Sistema de Varsovia o el CM 1999. Si cumple con la condición de que el punto de partida y el de destino estén situados en el territorio de dos Estados parte del mismo Convenio internacional, haya o no interrupción en el transporte, o bien en el territorio de un mismo Estado parte, si se ha previsto la realización de una escala en el territorio de un tercer Estado, aunque este no sea parte del Tratado.
  - b. No sujeto al Sistema de Varsovia o el CM 1999. En este caso, se ha de considerar si está:
    - i. Regulado por las condiciones IATA. Si la compañía transportista pertenece a este organismo e impone sus cláusulas en las condiciones de transporte de un contrato de adhesión.
    - ii. No regulado por las condiciones IATA, en cuyo caso, habrá que considerar:

---

<sup>49</sup> TAPIA SALINAS, L. y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 312.

- Las estipulaciones convenidas por las partes.
- Si no las hubiera, se determinaría la legislación competente en base a los principios del Derecho internacional privado.

B. Transporte nacional. Sobre este particular, la doctrina<sup>50</sup> matiza, entendiendo que es transporte aéreo nacional el que se realiza entre dos territorios sometidos al mismo Estado. Se incluyen los casos del denominado transporte externo, que es el desarrollado fuera de las fronteras de un determinado Estado, siendo suficiente a este respecto que se sobrevuele territorio extranjero o se salga al espacio aéreo situado sobre el mar libre, sin que la aeronave aterrice fuera del territorio del citado Estado.

Así, para que un transporte adquiriera la consideración de internacional, éste requiere que no solamente la aeronave que lo realiza traspase las fronteras o las costas de un determinado país atravesando el territorio perteneciente a otro Estado, sino que dicho Estado o cualquier otro se encuentre incluido en el transporte, por medio de algún punto de contacto directo con la aeronave. Es decir, que los puntos de salida, llegada o escalas previstas de la ruta se encuentren situados en Estados diferentes. La normativa aplicable al transporte es la contenida en el país en que éste se realiza, que en el caso de España, resulta ser la correspondiente a los Estados de la Unión Europea, así como - residualmente- la LNA.

Determinados extremos del contrato de pasaje, como la documentación del transporte y la responsabilidad contractual del transportista cuentan en el ámbito internacional y de la Unión Europea con una regulación material unificada. Dichas normativas tienen como objeto común ofrecer unos niveles mínimos de protección a la parte débil del contrato<sup>51</sup>, como es el pasajero, siendo estas normas complementarias entre sí, en la medida en que España ha ratificado los Convenios internacionales sobre la materia, constituyendo en consecuencia un mínimo inderogable para las partes.

Como se ha anticipado, la regulación española del régimen jurídico del contrato de transporte aéreo se realiza por medio de la LNA, la norma históricamente aplicable al cabotaje<sup>52</sup>, con las

<sup>50</sup> TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 306 a 307, y *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953, pág. 162 y ss.

<sup>51</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 3, nº 1, 2011.

<sup>52</sup> En el ámbito aeronáutico, el término “cabotaje” aparece ligado al concepto de transporte, más que al de navegación, para identificar a aquél que se realiza por vía aérea entre dos puntos situados dentro de un mismo Estado. La Unión Europea, sin embargo, desarrollando el principio de mercado único dentro de sus fronteras, ha establecido la libertad de establecimiento y explotación de líneas de transporte aéreo de cabotaje a favor de empresarios nacionales de cualquiera de sus Estados miembros, cualquiera que sea el punto de origen y de destino, dentro del territorio de la propia Unión.

modificaciones experimentadas a lo largo del tiempo. En concreto, aparece recogida en sus art. 92 a 101 y 105 a 125, presentes en el Capítulo XII de la norma, donde se tratan de forma separada los contratos de transporte de viajeros y de mercancías, respectivamente.

## 2. NORMAS INTERNACIONALES

### 2.1. *El Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional.*

El Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional es el producto del esfuerzo multilateral de cincuenta y cuatro naciones, reunidas en Chicago en 1944, a instancias de las previas consultas que fueron evacuadas entre Estados Unidos, Canadá y Gran Bretaña durante el transcurso de la IIª Guerra Mundial. Aunque los redactores tenían la esperanza de llegar a un acuerdo tanto en la regulación económica (es decir, rutas, tarifas, frecuencias y capacidad) como en asuntos de seguridad, resultó ser claramente exitosa sólo en cuanto a esto último<sup>53</sup>.

En concreto, las delegaciones reunidas en el hotel Stevens de Chicago articularon cuatro áreas de trabajo, que trataban acerca de: (i) el establecimiento de un organismo aeronáutico internacional y un Convenio multilateral; (ii) la creación de normas y procedimientos técnicos internacionales; (iii) el diseño de soluciones para rutas aéreas provisionales; y (iv) el establecimiento de un consejo interino para los asuntos aeronáuticos internacionales mientras se llegara a la completa ratificación del Convenio, que se suponía podría tener lugar en tres años<sup>54</sup>.

Tal y como se ha mencionado, el Convenio fue convocado en tiempos de guerra para articular el desarrollo que habría de producirse en la aviación comercial una vez finalizada la IIª Guerra Mundial, de forma que los 96 artículos que componen el texto definitivo abarcan todos los aspectos relativos a la aviación civil<sup>55</sup>. En cuanto al elemento que afecta más directamente a la propia actividad de las aerolíneas, el Convenio regula sus posibilidades de actuación por medio del desarrollo de las

<sup>53</sup> DEMPSEY, P. S., “The Role of the International Civil Aviation Organization on Deregulation, Discrimination and Dispute Resolution”, en *Journal of Air Law and Commerce*. Vol. 53, Nº 3, Spring 1987. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2224242>.

<sup>54</sup> ESTAÚN Y DíEZ DE VILLEGAS, I., “La Organización de Aviación Civil Internacional. Las cinco libertades del aire”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 50 y ss.

<sup>55</sup> TAPIA SALINAS, L. y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 243 a 245.



denominadas “libertades del aire<sup>56</sup>”, es decir, los derechos reconocidos entre los Estados respecto a los servicios de transporte aéreo internacional.

El reconocimiento de las libertades del aire fue muy debatido durante la Conferencia de Chicago del año 1944, fundamentado en el conflicto existente entre la tendencia liberalizadora del tráfico aéreo internacional, representada por los Estados Unidos, y la proteccionista, defendida especialmente por Gran Bretaña. Finalmente, se establecieron cinco libertades, que posteriormente se han llegado a conocer como las “Cinco Libertades del Aire”. El Convenio de Chicago recoge y define las dos primeras libertades en el Acuerdo de Tránsito y las tres restantes en el Acuerdo de Transporte. Las dos primeras libertades entraron en vigor con el propio Convenio, y tanto la tercera como la cuarta y la quinta libertad, que no entraron en vigor, históricamente se han ido articulando en la forma de Acuerdos Bilaterales entre los Estados, alcanzados en régimen de reciprocidad<sup>57</sup>. En definitiva, las citadas Cinco Libertades son:

- Primera Libertad del Aire, o “*de sobrevuelo*”, determina el derecho de una aeronave de un Estado a sobrevolar el territorio de otro, sin aterrizar.
- Segunda Libertad, o “*de escala técnica*”, otorga a la aeronave de un Estado el derecho a aterrizar en el territorio del otro Estado, por razones técnicas, no comerciales.
- Tercera Libertad, o “*de transporte al exterior*”, otorga el derecho a transportar comercialmente personas o cosas desde el país de origen de la empresa aérea hasta el territorio de otro Estado.
- Cuarta Libertad, o “*de transporte al interior*”, que define el derecho a transportar comercialmente personas o cosas desde el territorio de otro Estado hasta el país de origen de la empresa aérea.
- Quinta Libertad, o “*de transporte externo consecutivo*”, que otorga el derecho a transportar comercialmente personas o cosas desde/hasta terceros Estados, aunque solamente respecto a vuelos iniciados en el país de origen de la empresa aérea.

<sup>56</sup> ESTAÚN Y DÍEZ DE VILLEGAS, I., “La Organización de Aviación Civil Internacional. Las cinco libertades del aire”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 63 y ss.

<sup>57</sup> RUIZ DE VILLA, A. B., *Transporte Aéreo*, Publicaciones de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Aeronáuticos, Madrid, 2003.

El catálogo de libertades del aire se ha ido ampliando a lo largo de los años, de forma que, en la actualidad, se considera que existen nueve, que igualmente se vienen articulando en torno a Acuerdos Bilaterales establecidos en régimen de reciprocidad entre los Estados, y que son las siguientes:

- Sexta Libertad. El derecho a transportar comercialmente personas o cosas desde/hasta terceros Estados, con la condición de efectuar una escala en el país de origen de la empresa aérea.
- Séptima Libertad. El derecho a transportar comercialmente personas o cosas desde/hasta terceros Estados, en vuelos en los que el país de origen de la empresa aérea no es el punto de inicio (quinta libertad) ni tampoco una escala intermedia (sexta libertad). Para poder ejercer esta séptima libertad, se requiere contar con el consentimiento de los tres países contemplados en el vuelo.
- Octava Libertad. El derecho a transportar comercialmente personas o cosas entre dos o más puntos situados dentro del territorio de otro Estado, pero solamente respecto de vuelos iniciados en el país de origen de la empresa aérea.
- Novena Libertad. El derecho a transportar comercialmente personas o cosas entre dos o más puntos situados dentro del territorio de otro Estado, en vuelos no iniciados en el país de origen de la empresa aérea.

Al mismo tiempo, el Convenio de Chicago creó la Organización de la Aviación Civil Internacional (OACI), regulando su estructura y funcionamiento. La OACI goza del Estatuto de Organismo Especializado de las Naciones Unidas y tiene su sede en Montreal, teniendo como fines propios el desarrollo de los principios y técnicas de la navegación aérea internacional, así como el fomento de la Organización y el desenvolvimiento del transporte aéreo internacional. En cuanto a su estructura orgánica, la OACI está formada por tres órganos principales, la Asamblea, el Consejo y la Secretaría.

La Asamblea es el órgano soberano de la OACI, y está compuesta por los delegados de todos los Estados miembros, debiendo reunirse al menos una vez cada tres años. Cada Estado tiene igual derecho a estar representado en sus reuniones y ostenta derecho a un voto. Para constituir el *quorum* han de estar presentes la mayoría de los Estados contratantes, tomándose las decisiones por mayoría absoluta, con alguna excepción, como es el caso de las enmiendas que se pretendan formular a la Convención, que se deben adoptar por el sistema de mayoría de dos tercios. En cuanto a sus competencias, destacan la

elaboración del presupuesto y reparto de gastos entre los miembros, el dictado de su propio Reglamento, la preparación de los Convenios internacionales en la materia, las capacidades de información y recomendación, así como de sanción, que puede llegar a la suspensión del derecho de voto a un Estado miembro.

El Consejo es el órgano principal. Está compuesto por los representantes de treinta y seis Estados miembros, elegidos por la Asamblea para un período de tres años, atendiendo a la importancia en materia de transporte, a la contribución al suministro de instalaciones y servicios al transporte aéreo internacional, así como a la distribución geográfica, y pudiendo ser reelegibles. Sus competencias principales son las de información, recomendación, reglamentación y arbitraje, así como de ejecución de las resoluciones de la Asamblea.

Las decisiones del Consejo se aprueban por mayoría de sus miembros, pudiendo delegar su autoridad respecto a una cuestión determinada en un comité cuyos componentes sean elegidos entre sus miembros. Además, pueden crear comisiones subordinadas de transporte aéreo sobre una base territorial de carácter regional, así como designar grupos de Estados o compañías aéreas para facilitar la realización de los fines del Convenio.

Su más significativa función<sup>58</sup>, por su alcance internacional, es la de adoptar normas y métodos recomendados internacionales, que pueden ser designados por razones de conveniencia como Anexos del Convenio -conocidos internacionalmente como SARP- de forma que se propicie con ello la uniformidad en reglamentaciones, normas, procedimientos y organización, facilitando de esta forma la navegación aérea en su seguridad, regularidad y eficiencia. No obstante, estos Anexos no son propiamente normas de Derecho internacional, por lo que requieren para su aplicación la incorporación al ordenamiento interno de cada país<sup>59</sup>.

La Secretaría, que constituye la estructura permanente de la Organización, se encuentra encabezada por el Secretario General -que actúa como director ejecutivo de la propia Organización-, elegido por el Consejo por un período de cinco años. Cuenta con una organización formada por cinco Direcciones Generales, que son las siguientes: Navegación Aérea, Transporte Aéreo, Asuntos Jurídicos,

---

<sup>58</sup> ESTAÚN Y DÍEZ DE VILLEGAS, I., “La Organización de Aviación Civil Internacional. Las cinco libertades del aire”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 56.

<sup>59</sup> TAPIA SALINAS, L., *Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 76 y ss.

Asistencia Técnica y Administración y Servicios. Además, existen siete Oficinas Regionales, definidas en virtud de un reparto geográfico, para atender a nueve zonas<sup>60</sup>.

Pese a la pretensión reguladora del conjunto del transporte aéreo del Convenio de Chicago, su incapacidad para regular los tres elementos básicos del transporte aéreo -tarifas, frecuencias y derechos de tráfico- supuso la fragmentación de la regulación del sector entre distintas entidades y agentes, de tal manera que de las tarifas y fletes pasó a encargarse la IATA, quedando las capacidades y frecuencias sometidas a un proceso de negociaciones bilaterales entre las propias líneas aéreas o entre países, y los derechos de tráfico pasaron a convertirse en una competencia de los Estados, que se negocian igualmente de forma bilateral, siendo éste el marco regulatorio en el que se desarrolla la industria del transporte aéreo.

Finalmente, el Convenio fue firmado por 51 de los 54 países que se reunieron en la conferencia de Chicago, teniendo lugar su entrada en vigor el 4 de abril de 1947, a los treinta días siguientes de que el número mínimo de Estados -26- lo suscribieran, siendo España uno de los países cuya firma consta en el documento original, puesto que presentó su instrumento de ratificación el 5 de marzo de 1947<sup>61</sup>. No es difícil comprobar el motivo que ha llevado al Convenio de Chicago a sobrevivir durante siete décadas, alcanzando su vigencia hasta el presente. Pocos Estados combinan el poder e influencia mundial para derrocar el régimen de Chicago por su cuenta, y por otro lado todos los países que son parte en la Convención cuentan a día de hoy con las eficiencias de tener un sistema uniforme de normas técnicas y estándares de actuación para dirigir la prestación de servicios aéreos internacionales<sup>62</sup>.

## 2.2. *El Convenio de Varsovia de 1929.*

Fue el primer Convenio internacional en regular la materia del régimen de responsabilidad de las aerolíneas, partiendo del principio de estricta limitación de dicha responsabilidad en los supuestos de incumplimiento del transportista de aquellas obligaciones que se derivan del contrato de transporte, así como de la pretensión de armonización de la normativa internacional reguladora del transporte aéreo. Sin embargo, el CV 1929 no contemplaba el supuesto de la responsabilidad del transportista como consecuencia de la cancelación o suspensión del vuelo, razón por la que doctrina y

<sup>60</sup> Región Europa y Atlántico Norte, en París; Región América del Norte y Caribe, en México D.F.; Región de Sudamérica, en Lima; Región África-Océano Índico, en Dakar y Nairobi; Región Oriente Medio, en El Cairo; y Región Asia y Pacífico, en Bangkok.

<sup>61</sup> ESTAÚN Y DÍEZ DE VILLEGAS, I., “La Organización de Aviación Civil Internacional. Las cinco libertades del aire”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 53.

<sup>62</sup> HAVEL, B. F. y SÁNCHEZ, G. S., “Do We Need a New Chicago Convention?”, en *Issues in Aviation Law and Policy*. Vol. 11, nº 1, 2011, pág. 7. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1971356>.

jurisprudencia se veían obligadas a subsumir éste supuesto en el marco de la responsabilidad por retraso, que sí regulaba expresamente la referida Convención, generándose con ello una serie de problemas interpretativos al respecto<sup>63</sup>.

Una adecuada apreciación de cuáles fueron los propósitos para los cuales fue concebido el CV 1929 se encuentra resumida en una Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que resolvía el caso TWA vs. Franklin Mint Corporation, en el que se afirmaba: “*El primer y más obvio propósito de la Convención fue establecer un límite a la responsabilidad del transportador aéreo (...). El segundo objetivo de la Convención fue conformar una limitación uniforme, internacional, predecible y estable que estimulase el crecimiento de la incipiente industria*”<sup>64</sup>.

La rápida evolución de la industria aeronáutica, los avances tecnológicos y los mayores niveles de seguridad de las aeronaves, unidos al progresivo incremento del nivel de vida provocaron que el CV 1929 fuera quedando progresivamente anticuado<sup>65</sup>. Esta situación motivó las sucesivas revisiones del mencionado texto convencional a través de distintos Protocolos. El primero de ellos, el Protocolo de la Haya de 28 de septiembre de 1955, ya determinó incrementar el límite de responsabilidad del transportista, proclamándose igualmente el principio de responsabilidad ilimitada en los casos en que el transportista actuara con imprudencia grave.

A dicho Protocolo se le fueron incorporando paulatinamente una serie de Instrumentos internacionales, que terminaron por conformar lo que se dio en llamar “Sistema de Varsovia”, compuesto por el propio CV 1929, modificado por el citado Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955, el Convenio de Guadalajara (México) de 18 de septiembre de 1961, el Protocolo de Guatemala de 8 de marzo de 1971, así como los Protocolos Adicionales 1, 2, 3 y 4 firmados en Montreal el 25 de septiembre de 1975<sup>66</sup>.

A este conjunto de normas, debía añadirse<sup>67</sup> el cuerpo de doctrina y la jurisprudencia de los Tribunales de Justicia de los distintos Estados -muy abundante desde 1929-, así como el texto del Acuerdo firmado en Montreal en 1966, por el cual la Administración de los Estados Unidos (CAB)

<sup>63</sup> QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a pasajeros*, en *La protección del consumidor como turista, Estudios sobre consumo*, nº 2, Septiembre 1984, pág. 65 a 86.

<sup>64</sup> Sentencia de 17 de abril de 1984, de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Trans World Airlines vs. Franklin Mint Corporation*: 466 US 243, 256.

<sup>65</sup> AREAL LUDEÑA, S., “El contrato internacional de transporte aéreo”, en CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs.), *Curso de contratación internacional*, 2ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2006, pág. 759 a 801.

<sup>66</sup> Estos Protocolos modificaron los instrumentos anteriores, sustituyendo el valor de cambio denominado “franco francés” (Poincaré) por los Derechos Especiales de Giro (DEG), regulados por el Fondo Monetario Internacional.

<sup>67</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “La reforma del Convenio de Varsovia. Actualización desde la Conferencia de 1999”, en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 17, 2001, pág. 2339 a 2350.

imponía a las compañías aéreas el establecimiento de límites de responsabilidad muy superiores a los establecidos en los Convenios Internacionales, así como la renuncia de eximirse de dicha responsabilidad mediante la prueba de haber tomado las medidas necesarias para evitar el daño o la demostración de que le fue imposible tomarlas. Dicha normativa era de aplicación exclusiva a los vuelos con origen o destino en los Estados Unidos.

Con el transcurso del tiempo, el sistema terminó por degradarse, produciéndose el fenómeno que la doctrina denomina desintegración del Sistema de Varsovia<sup>68</sup>, ocasionada por una serie de factores, de los que el más trascendente resultó ser la pérdida absoluta de la unificación legislativa<sup>69</sup>, puesto que aún dentro del CV 1929, los Estados se dividían entre los que eran parte tan solo en el texto original de 1929 y los que tenían ratificado alguno de los Protocolos, o todos ellos, lo que implicaba que cada uno de los Estados parte terminaba por aplicar a los transportes internacionales una legislación diferente. A esto debe añadirse la imposibilidad de mantener el sistema de limitación de la responsabilidad de las aerolíneas por sus incumplimientos en los términos marcados inicialmente por la norma, principalmente a causa de la presión e influencia ejercidas por la jurisprudencia de los Estados Unidos, que gradualmente dejó de aplicar el Sistema de Varsovia, unido al citado Acuerdo de Montreal de 1966.

Adicionalmente, se dio el fenómeno de la existencia de distintas interpretaciones de la convertibilidad del “franco oro” por parte de los Tribunales de los Estados que permanecían fieles al texto de 1929, circunstancia que implicaba que la solución de los problemas jurídicos no fuese unificada, en una situación que se veía acentuada por el incipiente en un principio -y más decidido con posterioridad- proceso de regionalización del Derecho regulador de la responsabilidad del transportista aéreo, impulsado esencialmente desde el ámbito de la Unión Europea, y su copioso cuerpo normativo<sup>70</sup>.

A estos factores, también se debe añadir la fuerza del fenómeno de la autorregulación por parte de las Compañías aéreas<sup>71</sup>, cuyo máximo exponente son las condiciones generales del transporte,

<sup>68</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “La reforma del Convenio de Varsovia. Actualización desde la Conferencia de 1999”, *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n° 17, 2001, pág. 2339 a 2350.

<sup>69</sup> A modo de ejemplo, además del CV 1929, España ha ratificado tres de los cuatro Protocolos de Montreal: el Protocolo Adicional n° 1 por el que se modifica el CV 1929; el Protocolo Adicional n° 2, por el que se modifica el CV 1929 modificado por el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955 y el Protocolo Adicional n° 4 por el que se modifica el CV 1929 modificado por el Protocolo de La Haya de 28 de septiembre de 1955. Sin embargo, no ha ratificado ningún otro de los instrumentos del Sistema de Varsovia enunciados anteriormente.

<sup>70</sup> DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006; RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 29 a 58.

<sup>71</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y Derecho aplicable”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n° 2, Octubre 2011, pág. 282 a 303.

y en particular, las condiciones generales elaboradas por la IATA, así como los acuerdos alcanzados por las compañías aéreas en torno a la cuestión de la responsabilidad del transportista frente al pasajero en caso de accidente (*Inter-carriers Agreements on Passenger Liability*).

En definitiva, y a la vista de los factores enunciados, se puede comprobar cómo la creciente complejidad del Sistema de Varsovia, así como su incapacidad para, *de facto*, propiciar un régimen normativo internacional unificado en un medio de transporte especialmente necesitado de ello y sensible a su ausencia, propiciaron el surgimiento de la crisis del CV 1929 y del resto de su entramado legislativo.

### 2.3. *El Convenio de Montreal de 1999.*

En el contexto en el que se estaba desarrollando el CV 1929, el nacimiento del CM 1999 tuvo lugar con el propósito de sustituir a todo el entramado de normas integrantes del obsoleto Sistema de Varsovia, por medio del establecimiento de un único régimen de regulación uniforme respecto a determinados aspectos del transporte aéreo internacional de pasajeros, equipajes y mercancías, todo ello elaborado bajo los auspicios de la OACI<sup>72</sup>. Por ello, el CM 1999 se gestó como un texto legal internacional refundidor de todo el Sistema de Varsovia, pretendiendo dar acogida a las muy diversas tendencias que dieron nacimiento a cada uno de los Protocolos que pretendieron completar el CV 1929<sup>73</sup>.

En cuanto a la relación del CM 1999 con el CV 1929<sup>74</sup>, es el art. 55 donde se establece la prevalencia de las disposiciones del CM 1999 sobre el CV 1929 y el resto de Protocolos conformadores del Sistema de Varsovia, dejando en consecuencia la redacción del documento la puerta abierta a la convivencia entre los Tratados. Planteada la situación en estos términos, hay que analizar cómo se relacionan jurídicamente los Estados miembros de ambos Convenios, como así también los que no los comparten, puesto que, aún a día de hoy, existe un número importante de países que siguen siendo miembros del Sistema Varsovia sin haber ratificado el CM 1999, mientras que hay otros que ya ratificaron Montreal, sin haber denunciado Varsovia.

Por lo tanto, mientras que el CM 1999 no sea ratificado y entre en vigor en todos los Estados Parte del CV 1929 y de sus instrumentos complementarios, seguirán coexistiendo ambos cuerpos

<sup>72</sup> Entre las particulares circunstancias que concurrieron en el proceso de elaboración y redacción del CM 1999, es destacable la formación de un grupo denominado *Friends of the Chairman Group*, que finalmente sería el que presentara el texto aprobado.

<sup>73</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Consideraciones jurídicas sobre el CM 1999”, *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, nº 84, 2001.

<sup>74</sup> En 2011, de los 190 Estados Parte de la OACI, 101 formaban parte del CM 1999.

convencionales. En consecuencia, la aplicación de los Convenios entre los Estados se realiza de forma que: (i) los derechos y obligaciones recíprocos entre los Estados signatarios del CM 1999 se regirán por la citada norma; (ii) quienes aún no ratificaron el CM 1999 seguirán rigiéndose por el Sistema de Varsovia; y (iii) derechos y obligaciones recíprocos entre los que ya ratificaron el CM 1999 y los que aún no lo han hecho, habrán de regirse sólo por aquél en el que ambos sean parte común, es decir, por los del Sistema de Varsovia.

El ámbito de aplicación material del CM 1999 viene determinado por el carácter internacional del contrato de transporte aéreo de pasajeros, equipajes o mercancías. A tal efecto, se entiende que el contrato es internacional cuando, de conformidad con los términos contractuales, el lugar de partida y de destino se encuentran en territorio de dos Estados que son Parte del Convenio. Igualmente se considera internacional el contrato de transporte aéreo, cuando el lugar de salida y de destino se encuentran en un Estado Parte del Convenio, pero se ha previsto una escala en el territorio de un Tercer Estado (art. 1.2 CM 1999).

El CM 1999 se limita a regular a través de normas materiales determinados extremos del contrato<sup>75</sup>, como son: (i) la documentación que ha de emplearse en el transporte de pasajeros y equipajes (art. 3 CM 1999) y mercancías (art. 4 a 11 CM 1999); (ii) los derechos y obligaciones de las partes en el caso del transporte de mercancías (art. 12 a 16 CM 1999); y (iii) la responsabilidad del transportista por los daños acaecidos durante la ejecución del contrato de transporte (art. 17 a 37 CM 1999).

Además, con respecto al régimen de responsabilidad del transportista, el CM 1999 se centra en tres supuestos: (i) por retraso en el transporte; (ii) por demora en la entrega, pérdida o daños en el equipaje; y (iii) por lesiones o muerte en caso de accidente. No se incluye, por tanto, la responsabilidad derivada del incumplimiento total o absoluto del contrato, circunstancia que se da en los casos de la denegación de embarque y cancelación de vuelos dentro de su ámbito de aplicación material<sup>76</sup>, si bien parte del principio de que, concertado un contrato de transporte, cada una de las partes deba cumplir con las obligaciones acordadas o, de no hacerlo, restablecer el oportuno equilibrio mediante la compensación correspondiente<sup>77</sup>.

<sup>75</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A. “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y Derecho aplicable”, Cuadernos de Derecho Transnacional, nº 2, Octubre 2011, págs. 282 a 303.

<sup>76</sup> DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional*, Ed. Colex, Madrid, 2006, pág. 404.

<sup>77</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Consideraciones jurídicas sobre el CM 1999”, *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, nº 84, 2001.



Hay que advertir que, con carácter general, la elaboración del CM 1999 tuvo como inspiración de partida la pretensión de alcanzar una mayor protección de los derechos de los usuarios<sup>78</sup>, partiendo de una serie de principios básicos, que son los siguientes: (i) la responsabilidad objetiva del transportista, hasta una cantidad determinada, que ha de ser satisfecha por la compañía aérea en todo caso; (ii) aplicación del principio de culpa, basado en la responsabilidad subjetiva ilimitada, para aquellas cantidades que excedan de la suma establecida para la responsabilidad objetiva; (iii) establecimiento de la posibilidad para el transportista de exonerarse de su responsabilidad, total o parcialmente, en la cuantía que exceda de la responsabilidad objetiva, si prueba que la negligencia u otra acción u omisión de la persona que pide la indemnización es la causante del daño; (iv) determinación de una obligación de pago anticipado para el transportista en los casos de accidentes que causen muerte o lesiones.

El carácter imperativo de estas disposiciones debe ser matizado, pues se admiten cláusulas que incrementen la responsabilidad del transportista, que podrán ser incorporadas al contrato de transporte en virtud de acuerdo entre las partes, como se determina en el art. 27 CM 1999, o bien porque así lo establezca el Derecho elegido por las partes para regir el citado contrato, en virtud del art. 49 CM 1999.

Adicionalmente, y como elemento novedoso con respecto a la anterior regulación convencional, el CM 1999 incluye en su contenido un régimen especial para los casos de surgimiento de la responsabilidad derivada del transporte aéreo efectuado por una persona distinta del transportista contractual, que hasta entonces era objeto de un instrumento internacional diferente (art. 39 a 48 CM 1999). Además, el Convenio también incluye una serie de normas de competencia judicial internacional, así como de Derecho aplicable, que serán objeto de un análisis en profundidad más adelante (art. 33, 34 y 49 CM 1999).

#### **2.4. Convenios bilaterales.**

Junto a los textos de carácter multilateral enunciados, hay que subrayar la enorme importancia de los Convenios bilaterales en la configuración del entramado normativo del sector. Se trata de reglas que son acordadas sectorialmente entre los Estados, en condiciones de reciprocidad, determinándose en los mismos la serie de principios en base a los cuales se va a regir el transporte aéreo entre los Estados signatarios. En España, la norma jurídica que los prevé expresamente es la LNA, en cuyo art.

<sup>78</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “La reforma del Convenio de Varsovia. Actualización desde la Conferencia de 1999”, *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 17, 2001, pág. 2339 a 2350.

88 se indica que *“Los servicios aéreos españoles para el tráfico internacional, de carácter regular, se establecerán mediante Convenios con los Estados interesados”*.

Los acuerdos de servicios aéreos bilaterales son acuerdos entre dos Estados soberanos que regulan el tráfico aéreo regular entre ellos. Si no existe un acuerdo bilateral entre dos Estados, no se puede volar entre ellos legalmente de manera regular. Un acuerdo bilateral contiene muchas cláusulas, pero las principales son: (i) número de compañías, establecidas en cada país, que pueden operar la ruta entre destinos de los países signatarios; (ii) número de frecuencias que pueden operar la ruta; (iii) designación de los aeropuertos que se establecen para volar entre los dos países (normalmente se limita el aeropuerto de destino, donde se aterriza, no el aeropuerto de origen, donde despegue el vuelo).

Ahora bien, en esta materia la originaria libertad estatal de concertar Convenios bilaterales ha venido a ser restringida en el ámbito de la Unión Europea, a consecuencia del desarrollo de la política común de transportes en el ámbito aéreo. Así lo ponen de manifiesto las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de noviembre de 2002, en el Asunto Cielos Abiertos, que agrupa los casos de la Comisión contra Reino Unido, Dinamarca, Suecia, Finlandia, Bélgica, Luxemburgo, Austria y Alemania, dictadas en los Asuntos C-466/98, C-467/98, C-468/98, C-469/98, C-471/98, C-472/98, C-475/98 y C-476/98, con el argumento de que los acuerdos bilaterales suscritos de forma individualizada por un único Estado miembro suponen una discriminación entre diversas compañías aéreas de la UE y distorsionan la competencia.

Estas Sentencias suponen que no pueden alcanzarse acuerdos bilaterales con países terceros sin la constatación de la previa compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea, así como la prohibición de que tengan por objeto aquellas determinadas materias que constituyen, de acuerdo con lo previsto en el Derecho europeo, competencia exclusiva de la Unión Europea, de forma que queda prohibida expresamente la existencia de las cláusulas de control de las compañías aéreas basadas en su nacionalidad o propiedad. En consecuencia, la Unión Europea procedió a promulgar el Reglamento (CE) n° 847/2004, de 29 de abril, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y terceros países, en virtud del cual los acuerdos bilaterales existentes deben adaptarse a la legislación europea por medio de la inclusión de unas cláusulas de designación por parte de la UE, con el fin de respetar un mismo derecho de establecimiento de las compañías aéreas de cualquier país de la UE, garantizando la no discriminación entre aerolíneas europeas.

Asimismo, desde la normativa europea se impone a los Estados de la Unión la obligación de disponer que las condiciones previstas en los acuerdos bilaterales que puedan suscribir sean aplicables, desde una base de igualdad, a todas las compañías aéreas de la Unión y no sólo a las del Estado

miembro signatario del acuerdo. Se trata de un elemento esencial del mercado único europeo de la aviación, que tiene como finalidad garantizar que las compañías aéreas puedan operar en cualquier parte de la UE en pie de igualdad.

Con carácter adicional, se prevé la posibilidad de que la Comisión Europea, con poderes otorgados por los Estados de la UE para negociar, formalice por su parte un Acuerdo Multilateral con uno o más terceros Estados que, con la denominación de “Vertical”, le confiere la capacidad de sustituir a los Acuerdos Bilaterales pactados individualmente por parte de todos los países miembros de la Unión con ese citado tercer Estado, tal y como se enuncia por parte del art. 4.4 Reglamento (CE) nº 847/2004.

El Acuerdo de este tipo con mayor trascendencia suscrito por la Unión Europea es el Acuerdo de transporte aéreo entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, y los Estados Unidos de América, por otra, firmado los días 25 y 30 de abril de 2007, también conocido como el acuerdo de “Cielos Abiertos” u “*Open Skies*”, cuya entrada en vigor se produjo el 30 de marzo de 2008, reemplazando los acuerdos bilaterales vigentes y concluidos de los Estados Unidos con varios de los Estados miembros de la UE, a fin de adaptar el régimen bilateral existente entre éstos y los EE.UU.

Dicho Acuerdo fue actualizado por el Protocolo por el que se modifica el Acuerdo de transporte aéreo firmado por los Estados Unidos de América, los Estados miembros de la Unión Europea y la propia Unión Europea, rubricado el 2 de marzo de 2010 y firmado en Luxemburgo el 24 de junio de 2010, que adicionalmente prevé explícitamente la adhesión de terceros países al Acuerdo de transporte aéreo, como es el caso de Islandia y Noruega, en su condición de miembros totalmente integrados del mercado único de la aviación europeo a través del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

Por medio de estos Instrumentos, se han eliminado las barreras comerciales de los vuelos entre cualquier punto de la UE y cualquier punto de los Estados Unidos, creando para todas las compañías aéreas de la UE condiciones uniformes de acceso al mercado y estableciendo mecanismos de cooperación en materia de reglamentación entre la Unión Europea y los Estados Unidos, en el común interés de alcanzar una explotación segura, protegida y eficiente de los servicios aéreos trasatlánticos, por medio de la promoción de un sistema internacional de aviación basado en la competencia entre líneas aéreas con mínima interferencia y regulación por parte del Estado.

En cuanto a los Acuerdos bilaterales establecidos por España, el país cuenta a día de hoy con un total de 80 acuerdos bilaterales vigentes<sup>79</sup> con terceros Estados, a los cuales han de sumarse todos aquellos acuerdos suscritos previamente con países que en la actualidad son miembro de la UE, los cuales, a consecuencia del proceso de liberalización del transporte aéreo europeo para las compañías aéreas de la Unión, ya no resultan necesarios. La premisa básica desde la que se parte en la elaboración de los acuerdos es el de la plena soberanía de cada Estado sobre su propio territorio, de tal forma que se establece en el seno del acuerdo bilateral desde qué aeropuertos pueden operar las aerolíneas de uno de los Estados dentro del territorio del otro Estado signatario.

### 3. REGULACIÓN EUROPEA

#### 3.1. *Antecedentes.*

Un fenómeno novedoso en la determinación del sistema de fuentes en España ha sido la adhesión a la Unión Europea, que ha supuesto que una parte fundamental de las normas en materia mercantil no se produzcan por los órganos españoles competentes en virtud de la CE sino por disposiciones adoptadas por órganos europeos. En consecuencia, la aparición de la Unión Europea como sujeto de Derecho público ha ido propiciando, con el transcurrir del tiempo, la aparición de instrumentos normativos propios para la unificación de problemas concretos en el ámbito del Derecho privado, circunstancia que ha supuesto una profunda renovación del Derecho mercantil nacional en la

<sup>79</sup> Con los siguientes países (excluidos los Acuerdos existentes con Estados miembro de la UE, hoy inaplicables): Arabia Saudita (29 de Septiembre de 1987), Argelia (16 de Marzo de 1963), Argentina (1 de Marzo de 1947), Bolivia (12 de Septiembre de 1974), Brasil (28 de Noviembre de 1949), Canadá (15 de Septiembre de 1988), Colombia (11 de Diciembre de 1951), República de Corea (21 de Junio de 1989), Costa de Marfil (15 de Julio de 1976), Costa Rica (16 de Noviembre de 1979), Cuba (19 de Junio de 1951), Chile (17 de Diciembre de 1974), China (19 de Junio de 1978), Ecuador (8 de Marzo de 1974), Egipto (12 de Marzo de 1991), Estados Unidos (20 de Febrero de 1973), URSS (12 de Mayo de 1976), Filipinas (6 de Octubre de 1951), Gabón (3 de Mayo de 1976), Ghana (30 de Diciembre de 1994), Guatemala (3 de Mayo de 1971), Guinea Ecuatorial (24 de Julio de 1971), Países Bajos (20 de Junio de 1950), Honduras (30 de Octubre de 1992), India (10 de Abril de 1987), Indonesia (5 de Octubre de 1993), Irak (12 de Junio de 1980), Irán (24 de Junio de 1996), Islandia (1 de Diciembre de 1965), Israel (31 de Julio de 1989), Japón (18 de Marzo de 1980), Jordania (18 de Mayo de 1977), Kenia (3 de Marzo de 1981), Kuwait (3 de Diciembre de 1979), Liberia (20 de Agosto de 1977), Libia (6 de Noviembre de 1979), Malasia (23 de Marzo de 1993), Mali (5 de Noviembre de 1990), Marruecos (7 de Julio de 1970), Mauritania (11 de Mayo de 1965), México (21 de Noviembre de 1978), Nicaragua (24 de Julio de 1992), Nigeria (26 de Marzo de 1975), Pakistán (19 de Junio de 1979), Panamá (21 de Julio de 1967), Paraguay (12 Mayo de 1976), Perú (31 de Marzo de 1954), Congo (8 de Enero de 1986), República Dominicana (15 de Marzo de 1968), Senegal (26 de Junio de 1968), Seychelles (16 de Abril de 1993), Sierra Leona (4 de Junio de 1976), Singapur (11 de Marzo de 1992), Siria (1 de Febrero de 1979), Suiza (3 de Agosto de 1950), Tailandia (6 de Septiembre de 1979), Túnez (11 de Enero de 1977), Turquía (15 de Julio de 1975), Uruguay (13 de Agosto de 1979), Venezuela (25 de Julio de 1972), Yugoslavia (11 de Abril de 1979), República Democrática del Congo (Zaire) (14 de Junio de 1969), El Salvador (10 de Marzo de 1997), Croacia (21 de Julio de 1997) y Ucrania (7 de Octubre de 1996). Fuente: Agencia Española de Seguridad Aérea (AESA), el 6 de diciembre de 2012. Disponible en: [http://www.seguridadaerea.es/AESA/LANG\\_CASTELLANO/\\_INFORMACION/NORMATIVA/CIRCULARES\\_DOCUMENTEN/CONVENIOS\\_AEREOS/](http://www.seguridadaerea.es/AESA/LANG_CASTELLANO/_INFORMACION/NORMATIVA/CIRCULARES_DOCUMENTEN/CONVENIOS_AEREOS/).

búsqueda, entre otros objetivos, de la mejor defensa de los derechos de los consumidores<sup>80</sup>, generando un sistema jurídico en que el poder propio del Estado queda limitado al elevarse al ámbito europeo el ejercicio de competencias soberanas.

En efecto, las citadas normas son de aplicación en España sobre la base de lo preceptuado en el art. 93 CE, por el cual “*mediante ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la CE*”. Al amparo de esta norma, se procedió a la promulgación de la Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, que autorizó la ratificación del Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas, en cuyo art. 2 se establece que tanto los Tratados de las Comunidades Europeas como los actos emanados de las instituciones comunitarias, antes o después de la adhesión, son aplicables en España<sup>81</sup>. En idéntico sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en su Sentencia de 14 de febrero de 1991.

En cuanto a la regulación del transporte aéreo de pasajeros, la ya aludida desintegración del Sistema de Varsovia, unida a la dificultad de elaborar en el ámbito internacional un nuevo Convenio internacional que lo sustituyese, y la progresiva configuración de la Unión Europea como comunidad de Derecho cada vez más homogénea, en la que coexistían con carácter interdependiente los Derechos nacionales y el propio Derecho europeo propiciaron en las últimas décadas del siglo XX una reacción por parte de las instituciones de la Unión Europea, con el fin de incrementar en el transporte aéreo el nivel de protección de los pasajeros, unificando el régimen de responsabilidad<sup>82</sup>.

El apoyo competencial de este tipo de normas en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros se encuentra en el Título IV del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (art. 70 y ss.), relativo a la política común de transportes, que es consecuencia a su vez de la pretensión de construir en el seno de la Unión un mercado único, regido por la libre competencia capaz de sustituir las políticas nacionales por una política común, propiciando con ello la liberalización del transporte aéreo<sup>83</sup>.

Sin embargo, no fue hasta la reforma del antiguo art. 84.2 del Tratado CEE por el Acta Única Europea en febrero de 1986, cuando el Consejo, a la vista de la experiencia americana, decidió

<sup>80</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*. Vol. II, 36ª Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 94 y ss.

<sup>81</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*. *Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial*, 14ª ed., Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 79.

<sup>82</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y Derecho aplicable”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, nº 2, Octubre 2011, pág. 282 a 303.

<sup>83</sup> GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho administrativo aeronáutico. Régimen de la aviación y el transporte aéreo*, Ed. Iustel- Fundación AENA, Madrid, 2006, pág. 383 y ss.

emprender definitivamente una política de liberalización del transporte aéreo<sup>84</sup>. Hasta ese momento, el sector funcionaba, prácticamente en todos los países de la Unión, de acuerdo al principio básico de monopolio natural de una aerolínea de bandera por cada Estado miembro. A este respecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 30 de abril de 1986, en el Asunto *Nouvelles Frontières*, C-209 a 213/84<sup>85</sup> aclaró que el transporte aéreo está sujeto a las normas comunes del Tratado, inclusive a las normas sobre la competencia, de forma que el sistema existente pasó a quedar claramente en entredicho.

En consecuencia, comenzó un complejo y paulatino proceso legislativo en la UE, mediante el cual se ha venido estableciendo gradualmente una política económica común en materia de transporte aéreo comercial, con la pretensión de liberalizar completamente los servicios de transporte de pasajeros que se prestan en la Unión Europea, unificando el espacio aéreo de la Unión y, al mismo tiempo, garantizando que las normas sobre la competencia sean de aplicación a la actividad de las compañías aéreas. Para la consecución de estos objetivos, el Consejo procedió a adoptar tres sucesivos conjuntos de normas en materia de aviación comercial. Dichas actuaciones se llevaron de forma delimitada<sup>86</sup>, instrumentándose en tres fases o paquetes, adoptados por el Consejo el 14 de diciembre de 1987, el 24 de julio de 1990 y el 23 de julio de 1992.

El primer paquete afectó exclusivamente a los servicios regulares existentes entre los países miembros, así como a los vuelos domésticos. Las tarifas quedaron sujetas a un sistema de doble aprobación<sup>87</sup> por las autoridades de los Estados, flexibilizando en consecuencia el régimen de reparto de capacidad entre compañías aéreas europeas, y permitiendo nuevas oportunidades de entrada en el mercado, mediante la designación múltiple de compañías, es decir, la posibilidad de que un Estado miembro designase a dos o más de sus compañías aéreas para la realización de servicios aéreos entre su territorio y el de otro Estado miembro.

El segundo paquete afectó sólo a los vuelos regulares, quedando excluidos los de tipo chárter y los de carga. Se estableció el principio de la doble desaprobación<sup>88</sup> de tarifas, permitiendo la múltiple designación de aerolíneas en la realización de las rutas entre Estados miembros, y la

<sup>84</sup> CALVO CARAVACA, A.-L. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Desregulación del transporte aéreo y Derecho comunitario”, *Cuadernos de Derecho Público*, n° 4 (mayo-agosto 1998).

<sup>85</sup> En este caso, una agencia de viajes francesa fue acusada de infringir el código de aviación civil al reducir las tarifas por debajo de los niveles permitidos. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea falló a favor del demandado, señalando que el sector de aviación de transporte aéreo era un sector en competencia y que sólo una decisión específica del Consejo de Ministros podría excluir acuerdos entre líneas aéreas.

<sup>86</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, “El acceso al mercado de transporte aéreo en el ámbito europeo”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 13.

<sup>87</sup> Doble aprobación significa que las tarifas propuestas por las aerolíneas de un Estado en una ruta internacional han de ser aprobadas por ambos Estados.

<sup>88</sup> Doble desaprobación significa que las tarifas propuestas por las aerolíneas de un Estado en una ruta internacional no pueden ser aplicables sólo si ambos Estados las desaprueban.

aplicación de los derechos de Tercera y Cuarta libertad, autorizando la libertad de cabotaje, y ampliando la Quinta Libertad. Además, se aprobó un código de conducta para la utilización de los sistemas informatizados de reservas (SIR) en los vuelos aéreos regulares.

Por último, el tercer paquete supuso la culminación del proceso de liberalización, de forma que las líneas aéreas pasaron a poder establecer con libertad, de forma unilateral y sin la intervención de los Gobiernos, las tarifas aéreas objeto de protección. Adicionalmente, se fijaron las condiciones y requisitos que las compañías aéreas deben cumplir para obtener la correspondiente concesión de licencia, desapareciendo las restricciones relativas a la designación múltiple y los derechos de tráfico de la Quinta Libertad, por lo que el acceso a las rutas internacionales en el interior de la Unión Europea pasó a ser completamente libre para las compañías aéreas europeas, ya fueran éstas regulares o chárter.

En definitiva, se otorgó a las compañías aéreas comunitarias el derecho a: (i) embarcar y desembarcar pasajeros, correo y carga sin que la ruta incluya una escala en el Estado al que pertenece la aerolínea; (ii) operar en el territorio de un Estado distinto al de la compañía aérea. De esta forma, se suprimió el régimen preexistente, que requería la celebración de acuerdos bilaterales entre los Estados miembros para operar vuelos intracomunitarios<sup>89</sup>.

### 3.2. *La normativa europea y los derechos de los consumidores.*

Una vez establecidas las reglas de juego para los operadores económicos en el mercado, ha de someterse a análisis la normativa reguladora de los derechos y garantías que le corresponden a los usuarios de los servicios de transporte aéreo. En la Unión Europea, los derechos de los pasajeros se basan en tres pilares fundamentales: el principio de no discriminación, el acceso a una información exacta, oportuna y asequible, así como el derecho a una asistencia inmediata y proporcionada.

De estos principios se derivan los siguientes diez derechos, que constituyen el núcleo de los derechos de los pasajeros de la UE<sup>90</sup>: (i) Derecho a la no discriminación en el acceso al transporte y sus tarifas, sea esta en razón de la nacionalidad, la condición física o por cualquier otro motivo; (ii) Derecho a la movilidad, accesibilidad y asistencia sin ningún coste adicional para los pasajeros con discapacidad y los pasajeros con movilidad reducida; (iii) Derecho a la información antes de la compra y en las distintas etapas del viaje, especialmente en caso de perturbación, acerca del precio del billete,

<sup>89</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, “El acceso al mercado de transporte aéreo en el ámbito europeo”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 34.

<sup>90</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 19 de diciembre de 2011, “Perspectiva europea sobre los pasajeros. Comunicación sobre los derechos de los pasajeros en todos los modos de transporte”.

de sus derechos y de las circunstancias de su viaje; (iv) Derecho de los pasajeros a optar entre el reembolso o el transporte alternativo si el viaje no se sustancia, por incumplimiento de la aerolínea; (v) Derecho al cumplimiento del contrato de transporte en caso de perturbación, por medio de la oferta por parte de la aerolínea de un servicio alternativo de transporte, el aplazamiento del viaje a un momento posterior o el cambio de la reserva, a opción de los propios pasajeros; (vi) Derecho a obtener asistencia en caso de gran retraso o cancelación en la salida o en los puntos de conexión; (vii) Derecho a compensación en determinadas circunstancias, destinada a reducir los inconvenientes sufridos por todos los pasajeros; (viii) Derecho a exigir la responsabilidad de los transportistas con respecto a los pasajeros y a sus equipajes; (ix) Derecho a un sistema rápido y accesible de tramitación de reclamaciones; y (x) Derecho a la plena aplicación y al cumplimiento efectivo de la legislación de la UE.

De entre las normas europeas reguladoras del transporte aéreo, han de ser destacadas, a los efectos del análisis realizado en el texto, una serie de Reglamentos (CE), que a continuación pasarán a ser expuestos, si bien la presente obra se ocupará en profundidad del contenido de los citados Reglamentos más adelante, cuando se analicen en relación con los supuestos de incumplimiento por parte de los transportistas aéreos.

### **3.3. *Reglamento (CE) nº 2027/1997, modificado por el Reglamento (CE) nº 889/2002.***

Los derechos de los pasajeros en caso de sufrir lesión o pérdida de su vida vienen regulados por el Reglamento (CE) nº 2027/1997, que recoge el régimen de responsabilidad de las compañías aéreas respecto al transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje, si bien el actual contenido de dicho Reglamento es el resultado de la reforma que experimentó por medio del Reglamento (CE) nº 889/2002, con la finalidad de ajustarlo a las previsiones marcadas en el CM 1999, y crear de esta manera un sistema europeo uniforme de responsabilidad para el transporte aéreo, desde la premisa de alcanzar la mejor protección de los derechos de los pasajeros.

El motivo original de la promulgación del Reglamento (CE) nº 2027/1997, tal y como afirma su propia exposición de motivos, es suprimir el límite establecido en el art. 22.1 CV 1929 para los casos de responsabilidad del transportista por muerte o lesiones del pasajero, puesto que se consideraba que resultaba demasiado bajo en relación con los niveles económicos y sociales de la Unión Europea. El Reglamento procedió, en consecuencia, a la supresión de dichos límites en lo que se refería a vuelos prestados por compañías aéreas de los Estados de la UE, pretendiendo en definitiva establecer los derechos de los pasajeros en caso de accidente y concretamente su protección frente a



muerte, lesión corporal o herida sufrida durante el transporte aéreo prestado por una compañía aérea de la Unión.

En la actualidad, la versión modificada por la reforma del Reglamento (CE) nº 889/2002, ha pasado a incorporar por referencia todas las disposiciones del CM 1999 relativas a la responsabilidad del transportista en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje dentro de su art. 3. No incorpora, sin embargo, las disposiciones del CM 1999 relativas a la documentación del transporte de pasajeros y su equipaje, que pasan a ser reguladas directamente en el ámbito europeo por el propio CM 1999.

La aplicación del Reglamento (CE) nº 2027/1997 viene condicionada por la pertenencia a un Estado miembro de la Unión Europea o no de la compañía aérea que efectúa el desplazamiento. A tal efecto, el art. 2.1.b) define que se entiende por compañía aérea del ámbito de la UE *“toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida concedida por un Estado miembro de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CEE) nº 2407/92”*. La norma a la que hace referencia el artículo ha sido derogada, ocupando su posición en el ordenamiento el posterior Reglamento (CE) nº 1008/2008.

A este respecto, es importante precisar que, a resultas del contenido del Reglamento (CE) nº 2027/1997, las normas del CM 1999 relativas a la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de muerte o lesión corporal se aplican a las compañías aéreas de la UE, no sólo en vuelos de carácter internacional sino también en sus vuelos de carácter doméstico o nacional, tal y como establece claramente el art. 1 del Reglamento (CE) nº 2027/1997, por el que: *“El presente Reglamento desarrolla las disposiciones pertinentes del CM 1999 en relación con el transporte aéreo de pasajeros y su equipaje y establece determinadas disposiciones complementarias. También hace extensiva la aplicación de dichas disposiciones al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro”*.

Por todo lo anterior, debe afirmarse que los derechos de los pasajeros aéreos en caso de muerte o lesión corporal sufrida a consecuencia de un accidente acaecido en el curso de un transporte aéreo doméstico desarrollado en el interior de cualquier Estado miembro de la UE por una compañía aérea europea, serán los reconocidos por el CM 1999. De esta forma, aquellos preceptos contenidos en normas internas de los Estados miembros de la Unión Europea no resultan de aplicación en los vuelos de carácter nacional prestados por una compañía aérea europea, ya que se trata de una cuestión que ha quedado regulada por el Reglamento (CE) nº 2027/1997 y el Derecho europeo es de preferente aplicación.

Además, ha de tenerse en cuenta la obligación impuesta por el Reglamento (CE) n° 2027/1997 a las Compañías aéreas (tanto de la Unión Europea como de Estados no pertenecientes a la UE) de ofrecer a los pasajeros cierta información acerca de la responsabilidad derivada del contrato<sup>91</sup>, que a su vez encuentra su fundamento en el art. 3.4 CM 1999, relativo a la documentación del transporte, de tal forma que dicha información normalmente, aunque no necesariamente, ha de insertarse en el billete de pasaje o en el talón de equipaje. Consecuentemente, se puede afirmar que el contenido del art. 3 CM 1999 queda incorporado en su totalidad al Reglamento (CE) n° 2027/1997.

### 3.4. *Reglamento (CE) n° 261/2004.*

Este Reglamento europeo nació con la principal finalidad de mejorar la situación de los pasajeros en aquellos casos en que su viaje se ve perturbado, fijándose a tal fin una serie de derechos mínimos de los pasajeros que cualquier compañía aérea ha de respetar, tal y como se reflejó en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo, de 4 de abril de 2007 -cuyo cometido era el de evaluar el grado de cumplimiento del Reglamento (CE) n° 261/2004-, ya que los inconvenientes que dichos pasajeros sufren al quedar en tierra en un aeropuerto son semejantes, independientemente de la clase en la que viaje el pasajero o el aeropuerto en que el incumplimiento haya tenido lugar. La promulgación de este Reglamento despertó una fuerte suspicacia por parte de las compañías aéreas, de forma que la IATA y la Asociación de Aerolíneas Europeas de Bajo Coste (ELFAA) lo impugnaron ante el Tribunal Superior de Inglaterra y Gales, siendo el caso posteriormente elevado al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Este último terminó por desestimar, sin embargo, el recurso de las compañías aéreas en enero de 2006<sup>92</sup>.

La norma europea regula igualmente aquellos supuestos de incumplimiento total del contrato de transporte aéreo internacional de personas, estableciendo a tal efecto un catálogo de derechos mínimos que asisten a los pasajeros en caso de denegación de embarque contra su voluntad, cancelación o retraso del vuelo<sup>93</sup>, consiguiendo ampliar de esta forma la protección prestada en las anteriores normas reguladoras, de forma que no sólo quedan protegidos los pasajeros afectados por una situación de *overbooking* y consiguiente denegación de embarque, sino también aquéllos a

<sup>91</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y Derecho aplicable”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n° 2, Octubre 2011, pág. 282 a 303.

<sup>92</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de enero de 2006. As. IATA y ELFAA. 344/04. Disponible en: <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/gettext.pl?where=&lang=en&num=79939889C19040344&doc=T&ouvert=T&seance=ARRET>.

<sup>93</sup> GILI SALDAÑA, M. y GÓMEZ POMAR, F., “El coste de volar. Observaciones al Reglamento (CE) n° 261/2004, de 11 de febrero, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos”, en *Revista InDret*, 3/2005, Univ. Pompeu y Fabra.

quienes se hubieren ocasionado trastornos y molestias como consecuencia de la cancelación o gran retraso en su vuelo.

En cuanto al ámbito de aplicación de la norma<sup>94</sup>, el art. 3.1 del Reglamento (CE) nº 261/2004 lo extiende, por un lado, a los pasajeros que partan del aeropuerto de un Estado miembro y, por otro, a los pasajeros que partan del aeropuerto de un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro, siempre que el transportista aéreo sea europeo. No obstante, en este último caso, la protección desaparece si el pasajero afectado por la denegación de embarque, cancelación o retraso del vuelo, disfruta de beneficios o compensaciones y de asistencia en el Estado de origen del vuelo. El legislador de la Unión Europea decidió además que el correspondiente régimen de protección debe resultar aplicable no sólo a los pasajeros de vuelos regulares, sino también a los de vuelos no regulares, incluidos aquellos que forman parte de viajes combinados<sup>95</sup>. También se amplía su protección a todo pasajero que haya sido transferido por un transportista aéreo u operador turístico del vuelo para el que disponía de una reserva a otro vuelo, independientemente de los motivos de la transferencia.

Para que el pasajero goce de la protección del Reglamento, ha de disponer de una reserva confirmada y haberse presentado a facturación en las condiciones requeridas y a la hora indicada previamente y por escrito (incluso por medios electrónicos) o, ante la ausencia de indicación de hora, con una antelación mínima de 45 minutos respecto de la hora de salida anunciada. Sin embargo, quedan excluidos del ámbito de aplicación establecido dentro del Reglamento (CE) nº 261/2004 todos aquellos pasajeros que viajen gratuitamente o con un billete de precio reducido que no esté directa o indirectamente a disposición del público (art. 3.3), si bien se establece una excepción para aquellos cuya gratuidad proceda de un programa de viajero frecuente o fidelización.

Por último, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de julio de 2008 (Asunto Emirates Airlines, C-173/07) excluyó del ámbito de aplicación del art. 3.1.a) del Reglamento (CE) nº 261/04 los supuestos de viaje de vuelta a la UE en los que un pasajero que ha partido inicialmente de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro –sujeto, en consecuencia, a las disposiciones del Tratado–, regresa a dicho aeropuerto mediante un vuelo que tiene su salida en un país tercero y es efectuado por un transportista de un Estado no miembro de la UE. Razona el Tribunal que, pese a integrarse para el pasajero dentro del concepto subjetivo de un solo viaje, los de

<sup>94</sup> FERRER TAPIA, B., “Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transporte aéreo”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 72, 2005, pág. 32 y 33.

<sup>95</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas confirma la validez del Reglamento nº 261/2004 (compensación en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de un vuelo)”, en *Revista de Derecho del Consumo y de la Alimentación*, nº 5, 2006.

ida y de vuelta constituyen dos vuelos independientes, y le son aplicables distintos regímenes normativos.

A modo de resumen, se puede entender que en la actualidad, el transporte aéreo internacional cuenta con una regulación material uniforme, tanto en el ámbito internacional -por medio del CV 1929 y el CM 1999-, como en el europeo -principalmente, presente en los Reglamentos (CE) n° 889/2002 y (CE) n° 261/2004-, que está caracterizada principalmente por su pretensión de tutelar los legítimos intereses de los pasajeros<sup>96</sup>. Esta circunstancia aparece reflejada en el carácter relativamente imperativo de las citadas normas, que contienen una regulación no exhaustiva del contrato de transporte aéreo de pasajeros, limitándose a centrarse en determinados extremos del mismo, por lo que cabe afirmar en consecuencia que, en los casos que puedan producirse en situaciones de transporte aéreo internacional, las disposiciones aplicables serán en primer término las contenidas en el CM 1999 o el CV 1929.

#### 4. NORMATIVA ESPAÑOLA

##### 4.1. *Ley de Navegación Aérea.*

Fue en el año 1904 cuando se aprobó en España el Centro de Ensayos de Aerostación, bajo la dirección de Leonardo Torres Quevedo, siéndole encomendado el estudio técnico y experimental de la navegación aérea, dependiente del Ministerio de Agricultura, Industria, Comercio y Obras Públicas. Tras esa génesis, y mediando una serie de iniciativas encaminadas a promover actividades de formación en el nuevo medio de transporte nacido, el 31 de julio de 1919 se creó la denominada Comisión Nacional de Navegación Aérea, cuyo producto más destacado fue la aprobación el 25 de noviembre de 1919 del primer Reglamento de la Navegación Aérea Civil con el que contó España.

Bastantes años más tarde, en un intento de modernizar, concentrar y codificar las disposiciones que regulaban la navegación aérea, ordenándolas y sistematizándolas, se promulgó la Ley de 27 de diciembre de 1947, que autorizaba al Gobierno a aprobar y publicar un Código de Navegación Aérea, en arreglo a las Bases contenidas en ella. Sin embargo, no se desarrollaron las citadas Bases hasta 1960, circunstancia que supuso que se debiera prescindir de ellas en la redacción de la norma que definitivamente se elaboró, la LNA, puesto que en el tiempo transcurrido habían

---

<sup>96</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n° 1, Marzo 2011, pág. 186.

surgido necesidades que requerían una regulación en base a nuevos criterios<sup>97</sup>. Esta norma es aún de aplicación al transporte aéreo doméstico de pasajeros, con los matices que se verán a continuación.

Consta la citada LNA de 159 artículos, más cinco Disposiciones Finales y dos Transitorias. En su Capítulo 12 se regula el contrato de transporte, y en el Capítulo 13 la responsabilidad en caso de accidente. Se trata de una norma que, en el momento de su promulgación, logró incorporar unos principios que pueden considerarse avanzados para su época, como los relativos a la responsabilidad objetiva del transportista o a la obligatoriedad de los seguros aéreos, que han sido recogidos posteriormente por numerosas legislaciones extranjeras e incorporados a Convenios internacionales<sup>98</sup>. La LNA -tal y como afirma en su art. 5, párrafo primero- “*regula la navegación aérea nacional, en todo caso, y la internacional sobre territorios de soberanía española*”, si bien prevé que lo hace “*sin perjuicio de lo estipulado en Tratados o Convenios Internacionales*”. Adicionalmente, según lo previsto en el art. 125 LNA, “*En defecto de tratado internacional obligatorio para España, la responsabilidad en materia de transporte aéreo internacional se regirá por la presente Ley, aplicada con el principio de reciprocidad*”.

En el sistema de fuentes del Derecho aeronáutico español, la existencia de la LNA plantea un problema, que ha sido puesto de relieve por algún autor<sup>99</sup>, por el hecho de que una regulación con rango de ley contenga multitud de previsiones que, a la luz del Derecho de la Unión Europea, han de considerarse derogadas por la incompatibilidad existente entre ambas normativas.

A este respecto, los Tratados ratificados por España, conforme a lo dispuesto en el art. 96.1 CE, una vez publicados oficialmente en nuestro país, pasan a formar parte de su ordenamiento interno, de manera que resultan ser ellos -y no la LNA- los textos normativos que regulan las diversas materias en materia de aviación civil internacional que se abordan en los mismos. Esto resulta trascendente en la actual configuración normativa española, que en gran medida es producto de la agregación al ordenamiento interno de normas de ámbito europeo e internacional.

En consecuencia, la normativa europea desplaza al Derecho español en todo aquello que la contradiga, en virtud de la regulación del art. 93 CE, puesto que aquellos Tratados previstos por esta

<sup>97</sup> TAPIA SALINAS, L. y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 435 a 437.

<sup>98</sup> FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, E., “La administración aeronáutica. El Ministerio de Fomento y el Ministerio de Defensa: Delimitación de competencias. La Dirección General de Aviación Civil como órgano regulador del transporte aéreo. El papel actual de la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 50 y ss.

<sup>99</sup> SANZ GANDASEGUI, F., “Las fuentes del derecho aeronáutico en el derecho español”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., (coord.) *Régimen jurídico del transporte aéreo*, Ed. Civitas, 2005, pág. 191 y ss.

norma constitucional se distinguen de los demás Instrumentos de carácter internacional en que los actos jurídicos de los órganos internacionales que en él se determinan son susceptibles de producir efectos directos e inmediatos en el orden interno, tal y como ocurre con los Tratados de la Unión Europea, mientras que en otros supuestos la obligación no es directa. Todo ello cuenta con el respaldo que en el ámbito europeo han supuesto las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de octubre de 1986 y de 26 de abril de 1988, entre otras, que respaldan la aplicación directa en los Estados de este tipo de normas europeas.

A lo largo de su articulado, la LNA realiza una frecuente remisión a normas reglamentarias de desarrollo. Sin embargo, pese a las previsiones legales formuladas, el desarrollo reglamentario de la LNA ha sido considerado escaso y tardío<sup>100</sup>. Además, dada la ya enunciada preeminencia del Derecho europeo sobre el Derecho interno de los Estados miembros, la LNA resulta ser tan sólo aplicable con carácter supletorio respecto de aquello no regulado por los Reglamentos europeos.

#### 4.2. *Ley de Seguridad Aérea.*

El contenido principal de la Ley 21/2003, de 7 de julio, o LSA, se centra en la regulación de las potestades públicas de ordenación de la aviación civil, siguiendo las iniciativas de la OACI, y sirviendo de fundamento al Programa de Seguridad Operacional del Estado, con el fin de aplicar dos principios básicos: por un lado, la gestión de los riesgos de la seguridad operacional, y por otro lado, garantizar a todos los agentes implicados en el transporte aéreo de la propia seguridad operacional en procedimientos y operaciones de las compañías aéreas, considerando -tal y como declara la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de julio de 2012- que la seguridad aeronáutica es una cuestión de interés público. A consecuencia de ello, y conforme a lo establecido en el Reglamento (CE) nº 300/2008, cada Estado miembro de la UE ha establecido un régimen sancionador de los casos en que se detecten infracciones de las normas de seguridad aérea, bajo los principios de efectividad, proporcionalidad y carácter disuasorio.

En nuestro ordenamiento jurídico, el citado régimen sancionador queda establecido en la LSA, norma en la que aparecen tipificadas como infracciones aeronáuticas todos aquellos incumplimientos de las obligaciones de seguridad, dentro de su Título V, siendo competencia de la Administración aeronáutica española la investigación y sanción de todos aquellos quebrantamientos de la normativa

<sup>100</sup> A modo de ejemplo, establece el art. 95 LNA “*el pasajero podrá renunciar a su derecho a efectuar el viaje, obteniendo la devolución del precio del pasaje en la parte que se determine, siempre que aquella renuncia se haga dentro del plazo que reglamentariamente se fije*”. La fijación del plazo por vía reglamentaria no se dio hasta la promulgación del Real Decreto 2047/1981, de 29 de agosto, por el que se dictaron unas normas a seguir en caso de anulación de plazas y reembolso de billetes en el transporte aéreo.

sobre seguridad aérea que tengan lugar en el territorio nacional, y pudiendo dar lugar a sanciones económicas y accesorias a las personas y entidades que incurran en infracciones.

En el ámbito de la aviación civil, el ente competente para el ejercicio de las potestades inspectoras y sancionadoras en materia de aviación civil y la protección del usuario del transporte aéreo al amparo de la LSA es la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), creada por el RD 184/2008, de 8 de febrero. No obstante, en ningún momento el texto alude a que dicha competencia sea exclusiva, quedando en consecuencia la puerta abierta a la eventual actuación de otros organismos de ámbito supranacional. En el ejercicio de sus competencias, la AESA debe guiarse por la Ley de Seguridad Aérea (LSA) y la normativa que la desarrolla, así como por el Derecho de la Unión Europea en materia de seguridad aérea y de obligaciones de las aerolíneas con los usuarios del transporte aéreo (art. 2.3 RD 184/2008), quedando su potestad sancionadora comprendida por las conductas recogidas como infracciones en el Título V de la LSA (art. 9.1.e) y el art. 10 del RD 184/2008.

#### 4.3. *Circulares aeronáuticas.*

Las Circulares aeronáuticas, cuya existencia se prevé en el art. 8 LSA, son disposiciones reglamentarias de carácter secundario y de contenido técnico y especializado “*destinadas a completar, precisar y asegurar la más eficaz aplicación de las normas con la finalidad de preservar la seguridad de las operaciones de vuelo y el orden del tránsito y el transporte aéreos*”. Esta previsión de la LSA vino a poner fin a una práctica normativa de dudosa legalidad formal que se venía practicando en España, por la cual la Dirección General de Aviación Civil dictaba resoluciones de naturaleza, contenido y propósito regulador o normativo, tratándose de un órgano desprovisto de potestad reglamentaria, que además tenía vedada la posibilidad de ejercerla por delegación<sup>101</sup>.

Se trata de una serie de normas jurídicas cuyo carácter vinculante alcanza exclusivamente a los actores del tráfico aéreo<sup>102</sup>, y cuyo carácter técnico resulta complementario de las normas reglamentarias, teniendo su razón de ser en la necesidad de responder con agilidad a las necesidades que puedan demandar la seguridad y el orden del tránsito y el transporte aéreo civiles<sup>103</sup>.

<sup>101</sup> GÓMEZ PUENTE, M., *Derecho administrativo aeronáutico. Régimen de la aviación y el transporte aéreo*, Ed. Iustel- Fundación AENA, Madrid, 2006, pág. 179.

<sup>102</sup> El Dictamen del Consejo de Estado de 19 de diciembre de 2002 sobre el anteproyecto de Ley de Seguridad Aérea constata el carácter normativo de las Circulares aeronáuticas.

<sup>103</sup> FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, E., “La administración aeronáutica. El Ministerio de Fomento y el Ministerio de Defensa: Delimitación de competencias. La Dirección General de Aviación Civil como órgano regulador del transporte aéreo. El papel actual de la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 194 y ss.

Tales disposiciones, que deben tener en cuenta las prescripciones y recomendaciones adoptadas por la OACI y por aquellos organismos internacionales de los que forme parte España, han de ser aprobadas por el Director General de Aviación Civil, previa audiencia a los interesados y obtenidos los necesarios informes de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento y, cuando afecte a las competencias del Ministerio de Defensa, de la Secretaría General Técnica de este Departamento. Adicionalmente, su entrada en vigor requiere la publicación en el BOE.

Se trata de regulaciones obligatorias, en el ámbito de la aviación civil, para las personas físicas o jurídicas que ejecuten actividades y presten servicios vinculados a la formación del personal aeronáutico, el diseño, la producción, el mantenimiento y la explotación de las aeronaves y productos aeronáuticos, a la gestión de los sistemas aeroportuarios y de navegación aérea, a la prestación de los servicios necesarios para la navegación aérea y a la realización de las actividades de transporte y trabajos aéreos y aviación general y deportiva.

## 5. COSTUMBRE

La voluntad general puede llegar a crear normas legales sin necesidad de intermediarios, por medio de la costumbre, que se distingue de la ley por su formación paulatina y sin deliberación, y consiste en una conducta generalmente observada en un territorio durante largo tiempo, en acatamiento a una hipotética regla de Derecho que se supone y reconoce vigente<sup>104</sup>. El uso, empleado en el sentido de costumbre, constituye así la segunda fuente del Derecho mercantil, nacido y desarrollado esencialmente como Derecho consuetudinario. Se entiende como uso la práctica efectiva y repetida de una determinada conducta, no derivada de la libertad individual sino de la existencia objetiva de esa norma de tráfico. El uso mercantil ha de ser probado por la parte que lo alega, sin que resulte de aplicación el principio de *iura novit curia*<sup>105</sup>.

A lo largo de la historia de la actividad aeronáutica, se han registrado una serie de usos o costumbres aeronáuticos que, por su reiteración, han llevado a poder incluirlos dentro de las fuentes del Derecho, de forma que, aunque parezca que la brevedad de la historia de la aviación no ha permitido aún dar lugar a la formulación de un verdadero Derecho consuetudinario, hay ya principios que pueden ser juzgados como pertenecientes a él<sup>106</sup>. Esta situación, sin duda, irá aumentando con el

<sup>104</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, 6ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2008, pág. 40 y 41.

<sup>105</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil*, 18ª ed. (Revisado por SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 69 y ss.

<sup>106</sup> VIDELA ESCALADA, F.N., *Manual de Derecho aeronáutico*, Ed. Víctor P. De Zavallía, Buenos Aires, 2000, pág. 47 y ss.



paso del tiempo, especialmente considerando el continuo incremento en el volumen y la regularidad del tráfico aéreo, que propicia que algunos de los actos relativos al transporte aéreo se reiteren con frecuencia. En todo caso, bien porque los usos o costumbres aeronáuticas estén expresamente reconocidos por el legislador como fuente del Derecho o porque tal reconocimiento lo sea con carácter general por el Derecho común de subsidiaria aplicación a la Ley aeronáutica, han de ser los Tribunales quienes entren a valorar el valor y alcance de esta fuente<sup>107</sup>.

No son pocos los ejemplos que la evolución histórica del Derecho aeronáutico ofrece y que muestran la importancia que ha de concedérsele a la costumbre como fuente. Desde el numeroso grupo de Estados adheridos al CV 1929, como consecuencia de que en él se acogían las principales actuaciones consuetudinarias, hasta la forma en que está evolucionando hoy en día la configuración y validez de los documentos en el transporte aéreo internacional por la vigencia cotidiana de la electrónica, la costumbre es una de las fuentes más significativas, circunstancia a la que contribuye, sin duda, su expreso acogimiento en la jerarquía normativa<sup>108</sup>. Además, recientes decisiones judiciales adoptan esta idea, incorporando el valor de los usos y costumbres como fuente de la materia. En concreto, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 10 de enero de 2011, empleó la costumbre como uno de los elementos en base a los que dilucidó si la obligación de emitir la tarjeta de embarque por parte del transportista es una práctica habitual a lo largo de los años.

## 6. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

La doctrina considera que los principios generales del Derecho pueden ser definidos como los valores o creencias fundamentales vigentes en cada momento dentro de una sociedad<sup>109</sup>, que constituyen una fuente secundaria, de segundo grado y, en el ordenamiento nacional, constituyen un medio para negar que los Jueces tengan las manos libres a la hora de fallar un pleito<sup>110</sup>. A lo que ha de unirse que además informan la estructura, la forma y el contenido mismo de las normas jurídicas, de lo jurídico y del Derecho en su conjunto.

<sup>107</sup> FOLCHI, M. O., “Las Fuentes del Derecho Aeronáutico”, en *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil*, en Revista ALADA, 20 de julio de 2011.

<sup>108</sup> FOLCHI, M. O., “Las Fuentes del Derecho Aeronáutico”, en *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil*, en Revista ALADA, 20 de julio de 2011.

<sup>109</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil. Tomo I*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pág. 81 y ss.

<sup>110</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho civil. Parte general y Derecho de la persona*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 41 a 42.

Según se expresa por algún autor<sup>111</sup>, el Derecho aeronáutico es el conjunto de principios y normas, de Derecho público y privado, de orden interno e internacional, que rigen las instituciones y relaciones jurídicas nacidas de la actividad aeronáutica y de la aeroportuaria o modificadas por ellas. Esa alusión a los principios que se encuentra en la definición, permite atender a la función que éstos desempeñan en el ámbito legal aeronáutico, partiendo del concepto general de principios generales del Derecho.

En cuanto a la necesidad de prueba de la vigencia de los principios generales, de forma que permita su aplicación al caso concreto, es relevante citar la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, de forma insistente viene declarando que resulta necesario para quien alega un principio demostrar que éste es acogido por el ordenamiento jurídico, bien citando los textos legales que lo sancionen, haciendo ver la conexión existente entre los preceptos alegados y el principio, o bien aportando aquellas Sentencias que reconocen o aplican el principio. En este sentido, puede citarse -entre otras- el contenido de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2000.

A medida que avanza el estudio de las distintas instituciones del Derecho aéreo y de la aeronáutica civil, puede comprobarse la existencia de una serie de principios generales propios de esta materia, de entre los que cabe destacar los siguientes, como más destacados<sup>112</sup>: (i) los Estados tienen soberanía exclusiva y absoluta sobre el espacio aéreo que cubre sus territorios, del que se deriva, el poder de policía aeronáutico en manos del Estado; (ii) los derechos del propietario del suelo deben ceder en beneficio de la circulación aérea establece, entre otras, las servidumbres aeronáuticas; (iii) la aeronave no debe permanecer inactiva, circunstancia que se procura materializar en los motivos de interés general que rige la navegación por el espacio aéreo; (iv) el viaje aéreo siempre debe realizarse, lo que implica obtener los recursos necesarios para que el viaje se realice; (v) la responsabilidad contractual y extracontractual derivada de los hechos y actos vinculados con la actividad aeronáutica es limitada.

## 7. JURISPRUDENCIA

En un sentido amplio, jurisprudencia es la doctrina emanada de las resoluciones de cualquier Tribunal en el cumplimiento de sus funciones jurisprudenciales de interpretación y aplicación de

<sup>111</sup> FOLCHI, M. O., “Las Fuentes del Derecho Aeronáutico. Conceptos y definiciones”, *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil*, Revista ALADA, 20 de julio de 2011.

<sup>112</sup> RODRIGUEZ, F. R., “Lecciones de Derecho aeronáutico para ingeniero aeronáutico y mecánico aeronáutico”, de la serie *Lecciones de Derecho y ética Profesional*, Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales de la UNC (Argentina), 2000, págs. 16 y 17.

fuentes o normas. No constituye pues fuente del Derecho, si bien desempeña un papel esencial dentro del mismo, y para su aplicación en España ha de cumplir con una serie de requisitos<sup>113</sup>:

- Ha de quedar establecida por la Sala Primera del Tribunal Supremo (o Sala de lo Civil), según establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2008, entre otras muchas.
- Deberá ser en Sentencias que resuelvan recursos de casación, en aquellas partes que se ocupan directamente de estimarlos o desestimarlos, si bien no cabe la exclusión de la doctrina jurisprudencial por medio de Autos.
- Sólo existe jurisprudencia si se da una doctrina reiterada. Es decir, al menos dos Sentencias en el mismo sentido (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2010, entre otras). No obstante, una Sentencia dictada por el Pleno de la Sala con el fin de unificar su propia doctrina tiene un especial valor, bastando citar una sola Sentencia del Tribunal Supremo cuando se ha producido un cambio de criterio.
- Jurisprudencia es únicamente la doctrina que tiene carácter de *ratio decidendi* con respecto al caso considerado (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 2007).
- El carácter complementario de la jurisprudencia sólo se puede considerar relevante para los casos sustancialmente similares a los que la doctrina se haya establecido previamente (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2002).

Con respecto a la consideración de la jurisprudencia, resulta conveniente partir de los términos empleados por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, de 10 de enero de 2011, en la que se afirmaba que, “*Si bien es cierto que la jurisprudencia no está prevista entre las fuentes del derecho en el art. 1.1 CC, el propio apartado 6 dispone que el ordenamiento jurídico, se complementará con la misma*”, empleando consecuentemente los antecedentes jurisprudenciales existentes, conjuntamente con los legislativos y consuetudinarios, para alcanzar la resolución del caso presentado.

Tal y como se mencionaba en la Sentencia aportada, el mismo CC, en su art. 1º, donde se enumeran las fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, excluye a la jurisprudencia, pues no la nombra. Es cierto que en el punto 6º de ese mismo artículo se cita a la jurisprudencia, pero separada de

---

<sup>113</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil. Tomo I*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2013, pág. 85 y ss.

la prelación de fuentes, lo que constituye otra prueba de que no lo es. Ambas argumentaciones son ratificadas, esta vez de forma explícita, en el párrafo 10º de la Exposición de Motivos de la Reforma cuando dice: “*A la jurisprudencia, sin incluirla dentro de las fuentes, se le reconoce la misión de...*”.

Esta opinión es matizada por un sector de la doctrina<sup>114</sup>, que se orienta a examinar la naturaleza de la jurisprudencia en un plano más bien práctico o funcional, destacando la ambigüedad del art. 1º CC, en su apartado sexto, que no cita a la jurisprudencia como fuente del Derecho, aunque sistemáticamente se la coloca dentro del precepto dedicado a la enumeración y puntualización de las fuentes. Este sector doctrinal establece, alejándose de la ambigüedad que presenta la ley y adentrándose en el plano práctico, cuáles son las funciones de la jurisprudencia: (i) de interpretación de las normas, fijando el alcance de la inteligencia o la significación de las expresiones ambiguas u oscuras; (ii) de interpretación integrada de las normas, cuando se establece en ellas variantes; y (iii) una función doble: primero de consagración de los principios jurídicos generales extraídos del ordenamiento, y segundo una función de aplicación a través de procesos de concreción de las reglas exigidas por tales principios.

La jurisprudencia es una norma probable, con valor de pronóstico, mostrando un importante punto de coincidencia con la legislación, puesto que declarando el sentido de una ley, la doctrina de una sala se puede alegar ante ella en casación<sup>115</sup>. En el ámbito del transporte aéreo aplicable en España, la jurisprudencia a considerar es doble: por un lado, la nacional, resultado de las sentencias de los órganos jurisdiccionales españoles, y por otro lado, la de la UE, cuyos efectos son de aplicación directa<sup>116</sup>.

La fuerza obligatoria general de las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea es actualmente un principio sólidamente establecido por la jurisprudencia del propio Tribunal y generalmente admitido por la doctrina y seguido en la práctica por los Jueces y Tribunales, pese a que la redacción del art. 267 del TFUE no contiene ninguna indicación al respecto<sup>117</sup>. En consecuencia, se ha de partir de que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sí se constituye como fuente del Derecho, circunstancia de la que se derivan dos consecuencias principales: (i) lo reconocido en las Sentencias es de aplicación al Derecho europeo; y (ii) como fuente

<sup>114</sup> DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, L., *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, 1991.

<sup>115</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, 6ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2008, pág. 43.

<sup>116</sup> LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A., “La normativización de la jurisprudencia del tribunal de justicia de las comunidades europeas”, en *Revista General de Derecho Público Comparado*, nº 3, 2008. Disponible en: <http://eciencia.urjc.es/jspui/bitstream/10115/5910/1/La%20normativizaci%C3%B3n%20de%20la%20jurisprudencia.pdf>.

<sup>117</sup> CIENFUEGOS MATEO, M., *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pág. 122 y ss.

de Derecho, forma parte del ordenamiento jurídico de la UE y por tanto está por encima del propio ordenamiento español y del de todos los demás Estados miembros. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea resulta ser, por tanto, obligatoria, y sus resoluciones pasan a tener eficacia frente a instituciones, así como frente a los Estados miembros y particulares.

## 8. GRANDES ACUERDOS INTERNACIONALES PRIVADOS

Aunque no constituyen fuente formal del Derecho, no puede sino subrayarse el papel que en esta materia desempeñan los acuerdos adoptados por las Asociaciones Internacionales de transportistas y, en especial, los de la IATA<sup>118</sup>, asociación de índole privada integrada por compañías aéreas que desde 1945 ha formulado condiciones generales para los contratos de transporte asumidos por todas las compañías aéreas y que se utilizan de forma masificada, constituyendo en gran medida el régimen regulador material, de origen privado, que regula las relaciones entre las aerolíneas y sus clientes. La gran importancia práctica de las recomendaciones y resoluciones aprobadas por esta asociación en materia de condiciones generales de los contratos de transporte aéreo deriva del hecho de que la gran mayoría de las compañías aéreas a excepción de las de bajo coste están integradas en la IATA y suelen adaptar el texto de las condiciones generales de sus contratos a las recomendaciones y resoluciones de la IATA.

Éstos acuerdos de la referida IATA, en la medida en que son aplicados por los actores del transporte aéreo en todo el mundo, constituyen un ejemplo de auténtica autorregulación del sector con gran transcendencia práctica. La citada Asociación, sucesora de otra con parecido nombre existente entre 1919 y 1939, nacida en La Habana en 1945, en una reunión en la que participaron 61 aerolíneas, representa hoy en día a cerca de 243 líneas aéreas<sup>119</sup>, lo que se traduce en que sus resoluciones se aplican sobre el 94% de los horarios internacionales de tráfico aéreo<sup>120</sup>. Los contratos efectuados con compañías aéreas que no son miembros de la IATA, como las que efectúan vuelos *chárter*, aunque se encuentran dentro de un régimen diferenciado, en gran medida también son producto de una adaptación a este tipo de tráfico de las disposiciones de la propia IATA.

<sup>118</sup> Un ejemplo menor, pero potente, de la importancia de IATA en la estructura del transporte aéreo mundial: El código de aeropuertos IATA. Dicho código, formado por 3 letras, designa a cada aeropuerto en el mundo, y es decidido por una comisión desarrollada en el seno de la Organización, siendo indudablemente de uso universalmente, por todos los actores del tráfico aéreo mundial.

<sup>119</sup> Cuatro de ellas, españolas: Air Europa, Air Nostrum, Binter Canarias e Iberia.

<sup>120</sup> Fuente: Datos IATA, de fecha 7 de diciembre de 2012. Disponible en: <https://www.iata.org/about/members/Pages/airline-list.aspx?All=true>.

En concreto, el objeto de la IATA es, según el art. 1 de sus Estatutos, *“realizar la unidad en la explotación de líneas aéreas que se extiendan sobre territorios de dos o más Estados, ajustándose a los preceptos de la Convención para la reglamentación de la navegación aérea internacional y a los acuerdos particulares suscritos entre los Estados interesados”*, y tiene entre sus fines -conforme al art. 3 de sus Estatutos- fomentar el desarrollo de transportes aéreos seguros, regulares y económicos, favorecer el comercio aéreo, estudiar los problemas que de ello deriven, suministrar los medios adecuados para la colaboración de empresas comprometidas directa o indirectamente en los servicios de transporte aéreo internacional y cooperar con la OACI y otros organismos internacionales. Esta amplitud en los objetivos de la Asociación implica que los ámbitos de acción y colaboración de la IATA sean muy amplios, abarcando desde los aspectos comerciales -entre estos, a modo de ejemplo, la coordinación del sistema tarifario, estandarización de servicios, gestión de pasaje-, hasta los económicos, de seguridad pública o protección ambiental, entre otros.

En gran medida, el contenido del contrato de transporte aéreo internacional se rige por las Condiciones Generales de Transporte de Pasajeros, que fueron aprobadas por la IATA en la Conferencia de Tráfico celebrada en Ginebra del 12 de noviembre de 1970 al 17 de febrero de 1971. Fueron aprobadas con una vigencia inicial desde el 1 de abril de 1971 hasta el 31 de marzo de 1973, y en la actualidad continúan vigentes, con las actualizaciones que se han ido realizando sobre el texto original a lo largo de los años.

No siendo un organismo público supranacional sino meramente una entidad de Derecho privado, la IATA, en su condición de organización privada que agrupa a los transportistas aéreos regulares, no tiene facultades de elaborar normas de Derecho positivo, por lo que sus resoluciones y recomendaciones sólo tienen carácter vinculante para sus asociados, conforme a lo que se dispone en sus propios Estatutos y normas de regulación interna, careciendo por sí mismas de fuerza vinculante frente a terceros ya sean los Estados o los propios pasajeros que contraten con las compañías aéreas asociadas en la IATA.

Por ello, todas las disposiciones que establece, a fin de que surtan efecto, han de incorporarse, y formar parte del contrato de transporte, de forma que sean aceptadas por las dos partes que lo conciertan, porteador y usuario. Se trata de normas sobre contratos aplicables a los vuelos efectuados por compañías aéreas que son miembros de la Asociación, sobre las condiciones de transporte en la forma de Recomendaciones o Prácticas Recomendadas que, como se ha visto, no son vinculantes por su propia naturaleza, de modo que no existen mecanismos para instar su cumplimiento. En definitiva, cada compañía aérea miembro de la asociación puede establecer sus propias condiciones, que en ocasiones pueden diferir de la práctica recomendada elaborada por la IATA.

Una Práctica Recomendada no es más que una sugerencia de marco que cada miembro de IATA adapta a los preceptos nacionales y a sus propias prácticas comerciales; en cualquier caso, esta práctica concede a las compañías aéreas cierto poder discrecional. En las Prácticas Recomendadas se contienen disposiciones sobre billetes, paradas con estancia y puntos de escala, tarifas, cargas y rutas, cambios en los billetes u horarios, enlaces, pérdidas, reservas, negación de transporte, equipajes, horarios y cancelación de vuelos, reembolsos, transporte de superficie, servicio a bordo y atenciones en tierra, tasas, formalidades administrativas, portadores sucesivos, responsabilidad por daños y plazos para las reclamaciones y acciones. En definitiva, suponen una complementación exhaustiva de los preceptos que regulan el contrato de transporte aéreo y, en consecuencia, resultan indispensables para disponer de elementos reguladores que atiendan a la solución de los casos concretos.

Siendo el de transporte un contrato de adhesión, y dado que es una de las partes -el transportista- la que redacta su clausulado, el contenido del mismo viene determinado por medio de las Prácticas Recomendadas elaboradas por la IATA. Las Condiciones Generales de Transporte (IATA) pasan a integrar de esta forma el contrato que suscriben ambas partes, por lo que, pese a no ser normas de índole legal, sí que terminan por vincular a las partes como cuerpo del clausulado del contrato de adhesión. En los billetes de pasaje se puede encontrar un extracto de las mismas bajo la denominación “Condiciones del Contrato” en inglés, acompañado generalmente por el idioma local de la compañía transportista.

Hace años, un sector de la doctrina<sup>121</sup> consideraba a las condiciones generales de la IATA como costumbre y uso del comercio, dada la general y constante aplicación de las mismas a escala internacional, si bien precisando que, al ser parte del contenido de un contrato de adhesión, tales condiciones pudieran ser objeto de impugnación en caso de que se encontrase que las mismas fueran contrarias a las leyes, la moral o el orden público, de conformidad con lo establecido en el art. 1.255 CC.

En la actualidad, sin embargo, se pueden encontrar los siguientes argumentos contrarios a la consideración de las normas de la IATA como usos de comercio: (i) la actual tendencia hacia la mayor protección de los derechos de los consumidores no resulta compatible con la atribución a las condiciones generales recomendadas por la IATA de la citada naturaleza de norma de Derecho objetivo; (ii) la generalización de estas cláusulas no es absoluta hoy en día, puesto que éstas no son adoptadas por todas las aerolíneas pertenecientes a la organización internacional, siendo relativamente frecuente que las compañías se aparten de las recomendaciones en aquellos casos en los que así

<sup>121</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Examen jurídico de las condiciones generales de transporte de la IATA”, en *Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Colección de Estudios Jurídicos. Vol. II*, Instituto Iberoamericano de Derecho aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1978, pág. 391 a 403.

convenga a sus intereses en función de su política comercial, a lo que hay que añadir que las compañías de bajo coste, de indudable -y creciente- importancia en el mercado, no están asociadas a la IATA.

Por otra parte, los acuerdos y decisiones más importantes de la IATA se adoptan en las Conferencias de Tráfico, que se celebran en primavera y otoño. En estas conferencias se negocian los acuerdos sobre tarifas, rutas y derechos de aterrizaje en los aeropuertos, principalmente, y sus decisiones deben ser ratificadas posteriormente por los Gobiernos de los Estados de pertenencia de las aerolíneas. Por otra parte, el Comité Jurídico de la IATA cumple una labor de interpretación de los contratos de transporte, cuyas consecuencias jurídicas se reflejan en la ejecución de los mismos, y por último las Conferencias Regionales se reúnen cada dos años, y agrupan a las aerolíneas en tres áreas geográficas distintas alrededor del mundo.

La IATA tiene también como actividades fundamentales la labor de normalización de los aspectos técnicos, jurídicos y de facilitación del transporte aéreo, siendo otros de sus cometidos facilitar y normalizar las relaciones comerciales entre las compañías aéreas y de éstas con las agencias de viaje; buscar la coordinación tarifaria; y realizar estudios técnicos en materia de medicina aeronáutica. En este sentido, la IATA elabora las normas orientadoras para la uniformidad de las actividades de las compañías aéreas, al tiempo que su Comité Jurídico sienta las bases para la unificación de la emisión de billetes, el despacho de equipajes, o la automatización de reservas, entre otras.

## 9. DOCTRINA

Se denomina doctrina científica a aquellas opiniones o posturas de los autores que escriben sobre las instituciones del Derecho y que comentan las leyes y la jurisprudencia. Carece de valor normativo, pero ayuda a interpretar las normas, y puede servir de guía a los Tribunales en la resolución de los litigios. Como la doctrina representa el resultado de una actividad especulativa de los autores, sus conclusiones carecen de fuerza obligatoria, por grande que sea el prestigio de aquéllos o profunda influencia que sus ideas ejerzan sobre el autor de la ley o las autoridades encargadas de aplicarlas

Posiblemente en el Derecho aeronáutico, más que en ninguna otra especialidad, la labor doctrinal tiene importancia fundamental como fuente y fuente interpretativa del Derecho, puesto que su movilidad y dinamismo crean constantemente nuevas situaciones y renuevan las ya resueltas, sobre



la base de planteamientos que convierten en necesaria la actualización de las soluciones a aplicar a los casos que se plantean.

La primera reunión doctrinal de trascendencia mundial fue la realizada por el Congreso Internacional de Aeronáutica, convocada en París en 1889, donde se trataron tanto la necesidad de constituir patentes oficiales para ejercer la actividad aeronáutica como la creación de una comisión con el cometido de estudiar la necesidad de elaborar una legislación especial, capaz de regular las responsabilidades emergentes de la actividad aeronáutica frente a los pasajeros y los terceros. Esa Comisión, que se denominó Comisión Permanente de Aeronáutica Civil, realizó sucesivos congresos en París (1900), Milán (1906), Bruselas (1907) y Nancy (1909), si bien su labor no alcanzó verdadera relevancia.

Posteriormente, diferentes grupos de estudiosos pasaron a reunirse en diferentes ciudades de Europa, con el fin de perfilar los caracteres jurídicos definidores de la actividad aérea. Así, por ejemplo, en 1913, se debatió en la conferencia de Madrid acerca del problema de la soberanía de los Estados sobre el espacio aéreo, aprobándose una declaración que reconocía el derecho de libre circulación por dicho espacio aéreo, dejando a salvo el derecho de los Estados a establecer las prohibiciones, restricciones y reglamentaciones a la circulación aérea que juzgasen necesarias.

Al finalizar la Iª Guerra Mundial se reunió en 1919 la denominada Conferencia de París, como consecuencia de algunas cláusulas del Tratado de Versalles, que aprobó la denominada “Convención”, cuyo art. 8 creó la Comisión Internacional de Navegación Aérea (CINA), organismo que se puso bajo la dependencia de la Sociedad de las Naciones, con la misión de coordinar en su seno las distintas Leyes nacionales sobre navegación aérea y de solucionar los conflictos que se suscitaban con motivo de las reglamentaciones técnicas de los anexos de la Convención.

Sin embargo, la organización doctrinalmente más fecunda ha sido el *Comité International Technique d'Experts Juridiques Aériens* (CITEJA) que, con la asistencia de delegados de 28 países, comenzó a trabajar en París en 1926, con el propósito de lograr una legislación internacional única sobre Derecho privado aeronáutico, para lo cual se constituyeron cuatro comisiones, ocupándose la primera de la naturaleza jurídica de las aeronaves; la segunda, del régimen de los transportes y arrendamiento de aeronaves; la tercera, de la responsabilidad por daños causados a terceros en la superficie y seguros; y la cuarta, del personal aéreo. Tras la IIª Mundial, y a consecuencia de la Convención de Chicago de 1944, la OACI pasó a crear el Comité Jurídico, que tomó el relevo a CITEJA.

Es igualmente importante la labor de la IATA, que actúa por medio de cuatro comités: el económico, el jurídico, el técnico y el de tráfico. Las Condiciones Generales de Transporte, aprobadas en el denominado Acuerdo de Amberes, celebrado en 1930, constituyen una de las más positivas realizaciones de la IATA, y fueron adoptadas para la realización de sus servicios por todas las compañías que formaban parte de la Asociación. Al tratarse de las más importantes compañías dedicadas a los transportes aéreos las que aprobaron y adoptaron tales condiciones de transporte, las estipulaciones del Acuerdo de Amberes acabaron contribuyendo en gran medida a la formación del Derecho aeronáutico.



## CAPÍTULO II. CARACTERES GENERALES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS

El actual concepto de contrato de transporte aéreo es producto de una larga historia de delimitación de la categoría jurídica de contrato, que en el presente texto se va a analizar someramente, desde la concreción que en la etapa moderna se produjo con la elaboración del Código Napoleónico, y su posterior incorporación al ordenamiento jurídico nacional a finales del pasado siglo. El contrato como concepto jurídico, pasado por el tamiz de los principios revolucionarios franceses, pasó a ser identificado como uno de los elementos distintivos de la sociedad moderna, en la que los ciudadanos, suprimidas las diferencias entre ellos, podían acordar todo aquello que libremente dispusieran, sin más cortapisas que las emanadas de la voluntad general (fueran normas explícitas -las leyes-, o implícitas -la moral-).

En términos empleados por la doctrina<sup>122</sup>, la aplicación de las reglas de la globalización al transporte aéreo de pasajeros supone la orientación de la regulación en dos direcciones principales y complementarias. Por un lado, hacia una mayor apertura a la competencia en todos y cada uno de los segmentos del mercado que la cadena de valor de la industria y del transporte aéreo representa, y un mayor respeto por las reglas del juego, de forma que la competencia en el seno de dicho mercado tome en consideración una serie de valores inherentes a la actividad que desarrolla. El producto de esta doble presión, supone la modificación de las premisas de las que parte el concepto tradicional de contrato, en los términos que van a analizarse a continuación.

La concepción inicial del concepto de contrato, progresivamente mutada en el transcurso del siglo pasado, ha llegado a los inicios del presente siglo muy debilitada, a causa del moderno fenómeno de la contratación en masa y la universalización en la participación en el mercado, gracias a la aparición de los medios cibernéticos de contratación y, en particular, Internet. Todo ello ha propiciado que el contrato de transporte se haya configurado en base a la serie de caracteres definidores que a lo largo de las siguientes páginas van a ser descritos.

---

<sup>122</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “La regulación de la industria aeronáutica y del transporte aéreo en el actual marco social y económico. Más competencia, más calidad, más medio ambiente”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 33.

Sin duda, el principal elemento distintivo de este contrato es su capacidad de satisfacer el derecho de los ciudadanos a la libre circulación de personas, en términos empleados por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 30 de abril de 2007. Dicho contrato de transporte, previsto en sus orígenes para medios de transporte en superficie, ha visto el nacimiento de una especialidad, el transporte aéreo, que si bien guarda múltiples parecidos con su matriz, mantiene diversos elementos diferenciales respecto a los demás medios de transporte, teniendo las particulares condiciones en que se desarrolla y los elementos distintivos que le definen.

El régimen general del contrato de transporte habrá de servir como introducción al análisis en profundidad de todos aquellos elementos que configuran específicamente la naturaleza del contrato de transporte aéreo de pasajeros, de forma que se pueda alcanzar una visión completa del complejo engranaje jurídico que supone la plasmación del acuerdo de voluntades que alcanzan los protagonistas de este contrato, transportista y pasajero. Asimismo, se diferenciará la figura del propio contrato de transporte aéreo de pasajeros de otras figuras jurídicas que, en múltiples ocasiones, son empleadas como términos sinónimos, de forma que se pueda contrastar en todos sus matices el alcance de los elementos definidores del contrato.

## 1. LA CRISIS DEL MODELO TRADICIONAL DE CONTRATO

Etimológicamente, la palabra contrato procede de la expresión latina *contractus*, derivado de *contrahere*, que significa concertar, lograr. Se trata de un acuerdo de voluntades de dos o más personas (*duorum vel plurium consensus*) dirigido a crear obligaciones entre ellas (*ad constituendum obligationem*)<sup>123</sup>. Por su parte, y desde una concepción patrimonial del contrato, puede ser definido como el acuerdo o pacto que, mediante la prestación del correspondiente consentimiento, vincula a dos (o, en su caso, más) personas respecto de una determinada conducta de carácter patrimonial<sup>124</sup>.

El contrato, en consecuencia, se constituye como un mecanismo de generación de derechos y obligaciones para las partes, que se encuentran vinculadas a la realización de su promesa por el mero hecho de haberse comprometido a ello, habiendo prestado su consentimiento, generándose en consecuencia una serie de relaciones de carácter obligatorio, a las que las personas han decidido someterse en ejercicio del principio de autonomía privada o contractual, por la que se dotan de la

<sup>123</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I*, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2007, pág. 133.

<sup>124</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho civil. Contratos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 2.

autorregulación de sus relaciones patrimoniales, esto es, optan por “autonormarse”<sup>125</sup>. Por medio de la conclusión del contrato, los contratantes se proponen lograr la satisfacción de sus propios intereses, por medio del establecimiento entre ellos de unas vinculaciones, generalmente económicas, que el ordenamiento jurídico sanciona cuando considera que la actuación de los interesados es merecedora de su protección.

El contrato es un acto jurídico y como tal, desplegará efectos reconocidos por el ordenamiento jurídico. En otras palabras, en virtud del contrato se crean o se modifican otros contenidos jurídicos. Se crean o se modifican deberes jurídicos y obligaciones, así como facultades, titularidades o poderes que no son técnicamente derechos subjetivos. La eficacia del contrato consiste en crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, pero, aún sin negar que esta fórmula sea para la mayor parte de los casos satisfactoria, el ámbito del contrato puede ser mayor aún: afecta incluso a situaciones jurídicas que no son auténticas relaciones jurídicas<sup>126</sup>.

En resumen, el contrato se caracteriza por ser un negocio jurídico bilateral productor de obligaciones, constituyendo la fuente que, *ex voluntate*, con más frecuencia e importancia económica y social produce vínculos jurídicos, como fuente ordinaria y normal. Es también una norma que se imponen los propios contratantes, de acuerdo con las normas legales imperativas y por encima de las dispositivas (*lex contractus*), generando la relación contractual, y el consiguiente conjunto de efectos jurídicos que produce (*vinculum iuris*)<sup>127</sup>.

En la norma española, la regulación general de las obligaciones y contratos se encuentra establecida en el Título II del Libro IV del CC, que gira bajo el epígrafe “De los contratos”, y abarca los art. 1.254 a 1.314 CC, adoptando los conceptos revolucionarios franceses, patentes en su Código Napoleónico, que consagran el viejo principio latino, enunciado por Domicio Ulpiano, de *pacta sunt servanda*, es decir, lo pactado obliga, por lo que toda convención debe ser cumplida por las partes de acuerdo a lo pactado, pasando a ser son incorporados al ordenamiento español decimonónico. Estos preceptos suponen la plasmación de la idea volteriana de Contrato Social, que permite a los ciudadanos alcanzar la libertad de contratar y estipular lo que estimen conveniente, en su propio beneficio, por medio del contrato. En definitiva, el concepto de contrato al cual se refiere el CC

<sup>125</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho civil. Contratos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 2 a 5.

<sup>126</sup> Díez-Picazo, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I*, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2007, pág. 520.

<sup>127</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*, 7ª ed., Ed. Universitaria Ramón Areces, 2012, pág. 202 a 203.

supone un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, dirigido a crear obligaciones entre ellas, del que nacen efectivamente tales obligaciones<sup>128</sup>.

“Pactos”, “Cláusulas” y “Condiciones” implican que todo es susceptible de ser acordado, como elementos que aparecen impregnados de los principios de “Libertad, Igualdad y Fraternidad” entre ciudadanos. Esa es la teoría general del contrato, que queda plasmada en el ordenamiento español, copia del Código Civil napoleónico: Dos personas iguales, que pactan en libertad. Sin embargo, la evolución económica y social ha dado lugar, en opinión de la doctrina<sup>129</sup>, a una serie de variaciones importantes en el régimen jurídico de los contratos, con el surgimiento de modalidades contractuales de muy difícil encasillamiento en el régimen jurídico tradicional:

- Contratos en masa. Impuestos a sus clientes por grandes empresas mercantiles e industriales, y referidos muchas veces a la utilización de bienes o de servicios. El hecho de tratarse de bienes de consumo hace que la libertad de iniciativa se encuentre en ellos restringida, siendo evidente la preponderancia de una de las partes, quebrando con ello los principios de igualdad o equilibrio de las partes y de libertad para contratar.
- Contratos normados. Son los previamente regulados por el legislador en alguno de sus aspectos más importantes y que, si bien libres en su constitución, se sustraen en parte de su contenido a la voluntad de los contratantes, en interés sobre todo del más débil o del situado en posición económica o jurídica inferior, que la ley compensa con una especial protección de sus derechos, para que la libertad contractual se cumpla y las prestaciones se equilibren, según se define, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2006.
- Contratos forzosos. Supuestos en los que la ley, atendiendo a razones de interés general, limita la autonomía privada de alguna de las partes, forzándola a contratar obligatoriamente.
- Las denominadas prestaciones del tráfico en masa, en las que algunas obligaciones surgen del hecho de realizar un determinado comportamiento sin previa declaración de voluntad alguna.

<sup>128</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C. (Coord.), *Curso de Derecho Civil. Vol. II. Derecho de obligaciones*, Ed. Colex, Madrid, 2011, pág. 323 y ss.

<sup>129</sup> Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Vol. II. Tomo I*; 10ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2012, pág. 22 y 23.

A esto se ha de añadir un nuevo fenómeno con gran trascendencia en la expansión del fenómeno de la contratación en masa moderna, la denominada contratación electrónica, que también ha surtido efectos jurídicos por la introducción de importantes modificaciones en cuanto a la prueba de los contratos.

El fenómeno contemporáneo de la contratación en masa supone un cambio radical en la idea napoleónica de contrato, puesto que actualmente, dado el volumen de contratos que se genera en el mercado, resulta imposible la negociación del contenido de cada contrato a concertarse entre cada potencial cliente y los productores de bienes y servicios, en el proceso de intercambio de bienes y productos. Las empresas generan unos contratos-tipo, uniformes, fijos y reglados, que sustraen a las partes de la negociación individualizada de las cláusulas, puesto que el único acto de voluntad es adherirse al mismo y firmarlo, o desistir de la contratación. Se trata de los denominados contratos de adhesión, modelos uniformes de contratación predeterminados por una empresa oferente, a los que el cliente debe adherirse si quiere recibir la prestación solicitada. Por medio de este instrumento, las empresas buscan reducir los costes de transacción<sup>130</sup>, evitando celebrar contratos con cada uno de los contratantes, en base a criterios de racionalización y de organización empresarial. Para ello se busca la celebración de un contrato a un costo mínimo, que no encarezca el precio del producto, llegando al extremo de no contratar si la realización del contrato resulta ineficiente en términos económicos.

En conclusión, el esquema de la contratación masiva y la estandarización del contenido contractual rompen con el paradigma del contrato que elaboró la doctrina tradicional. De esta manera, el presupuesto de la igualdad de los contratantes deviene inexistente. Una parte elabora íntegra o parcialmente el contenido del contrato y la otra únicamente se encuentra en la situación de aceptarlo o rechazarlo.

Así pues, en el seno del denominado contrato de adhesión, el contenido contractual se encuentra predispuesto exclusivamente por una de las partes -que se suele denominar predisponente-, de tal manera que la otra -adherente- se encuentra en una situación en la que le resulta imposible negociar, pudiendo optar únicamente entre la no contratación o la adhesión a las reglas impuestas por la otra parte. Esto supone que se genera el riesgo de situar a una de las partes en posición de dominio frente a la otra, a cambio de reducir los costes de transacción, racionalizar el trabajo de las empresas e incluso contribuir al abaratamiento en beneficio del consumidor<sup>131</sup>, ofreciendo además la ventaja de la

<sup>130</sup> Según determina el denominado Teorema de Coase, desarrollado por Ronald Coase, los costos de transacción son los costos de búsqueda de información, de negociación y decisión, en el seno del mercado.

<sup>131</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I*, 6ª ed. Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007, pág. 415 y ss.



agilización de las relaciones en el tráfico y reduciendo para las partes los costes de contratación<sup>132</sup>. En conclusión, este formato de contratación sin que exista un proceso negociador previo es el que mejor se adapta a la actual sociedad de consumo de masas.

Como resultado del proceso anterior, el contenido de los contratos de adhesión se plasma en las denominadas condiciones generales de la contratación, que no son sino cláusulas emitidas a una pluralidad de potenciales clientes a los que se dirigen las empresas que ofertan por medio de contratos en masa. En el Capítulo correspondiente a la relación del contrato de transporte aéreo con los derechos de consumidores y usuarios, los conceptos que se acaban de enumerar serán objeto de un análisis pormenorizado.

## 2. EL CONTRATO DE TRANSPORTE

El transporte constituye un elemento esencial en el crecimiento de las naciones, desempeñando un relevante papel económico y jurídico, con una fuerte incidencia en el desarrollo de la actividad económica, generado tanto por sí mismo como por la importancia que las infraestructuras de transporte tienen en el desarrollo nacional e internacional, circunstancia que propicia el nacimiento de una regulación propia, que se desarrollará a lo largo de las siguientes páginas.

### 2.1. *Definiciones y naturaleza jurídica del contrato de transporte.*

Puede definirse el contrato de transporte como aquel por el que un transportista se compromete a trasladar un pasajero y su equipaje a un destino distinto del punto de partida, en fecha y horario concreto, asumiendo igualmente la obligación de asistirle y velar por su integridad personal y la de su equipaje mientras está a su cargo<sup>133</sup>. El contrato de transporte es una especie de la categoría general de contrato, que ha de ser encuadrado, con arreglo a criterios económicos, en la categoría de contrato de servicios<sup>134</sup>.

De este modo, se puede realizar una definición del contrato de transporte centrada en la actividad comercial, por la cual el porteador se obliga, mediante un precio, a trasladar de un lugar a

<sup>132</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, 6ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2008, pág. 272.

<sup>133</sup> BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., *Tratado de contratos. Tomo V*, AA.VV., Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 5463.

<sup>134</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Ed. Colex, Madrid, 2009, pág. 182.

otro a personas, o cosas<sup>135</sup>. Puede tratarse de un contrato-viaje, que tiene por objeto un envío concreto o bien puede ser una relación contractual duradera, en el marco de la cual se lleva a cabo una pluralidad de envíos, en aquellos términos, condiciones y periodicidad que acuerden las partes.

Acerca de la naturaleza del contrato de transporte de personas, la doctrina mercantilista lo califica como una subespecie del de arrendamiento de obra<sup>136</sup>, dado que el empresario porteador no se limita a comprometerse a realizar una actividad, sino que también pretende conseguir un resultado, el transporte, siendo este el fin buscado por la otra parte que firma el contrato. El transportista se obliga, por lo tanto, a obtener un resultado determinado, que ha de ser, en principio, completo e indivisible<sup>137</sup> y los riesgos de la obtención de ese resultado recaen sobre él. Además, el transportista no sólo se obliga frente al pasajero a trasladarle de un lugar a otro, sino que además responde frente a los daños sufridos tanto por los pasajeros como por las cosas transportadas<sup>138</sup>.

No se trata, por tanto, de una obligación de medio, propia de los arrendamientos de servicios<sup>139</sup>, que simplemente exigiría efectuar un servicio sin garantizar un resultado concreto. En definitiva, con el compromiso adquirido, el transportista queda obligado a alcanzar un resultado, consistente en la realización del transporte, y no simplemente a poner los medios para que el viaje pueda efectuarse, independientemente de que el viajero llegue al destino contratado o no<sup>140</sup>. Tanto la doctrina<sup>141</sup> como las resoluciones judiciales se han mostrado mayoritariamente partidarias a este respecto, de ahí que los casos de denegación de embarque o de cancelación de vuelo constituyen incumplimientos absolutos del contrato: el transportista no traslada al pasajero siendo, sin embargo, la esencia del contrato<sup>142</sup>.

De esta forma, el concepto de contrato de transporte presupone como elemento imprescindible el traslado del pasajero al lugar de destino, siendo fundamental, desde el punto de vista jurídico, que dicho traslado se realice conforme a las condiciones de forma, tiempo y lugar pactadas.

<sup>135</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*. Vol. II, 36ª Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 467.

<sup>136</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, Vol. II, 20ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2013, pág. 157.

<sup>137</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil*. Vol. II, 36ª Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 467.

<sup>138</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, Vol. II, 20ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2013, pág. 189 y 190.

<sup>139</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Ed. Colex, Madrid, 2009, pág. 352.

<sup>140</sup> ZUBIRI DE SALINAS, M., “El contrato de transporte de pasajeros: B) El contrato de pasaje” en *Contratos Mercantiles*. Vol. II, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 467.

<sup>141</sup> Por todos, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO, Á., *Lecciones de Derecho mercantil*, Vol. II, 11ª ed, Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 151 y ss.

<sup>142</sup> GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª B., “Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 79, 2006, pág. 35-45.

Particularmente, en relación con el tiempo o plazo como elemento del contrato de pasaje, se ha de considerar que la inexistencia del mismo es contraria a la esencia propia de este contrato<sup>143</sup>.

A esta obligación de resultado, en el contrato de transporte de personas se añade una obligación de seguridad. En este caso, el transportista se obliga a trasladar a las personas sanas y salvas al lugar de destino y la verificación de un daño ocasionado como consecuencia del transporte determina el incumplimiento del deber de protección, surgiendo la responsabilidad del transportista, a menos que demuestre que la causa del mismo no le es imputable<sup>144</sup>.

Por lo que a la jurisprudencia se refiere, el Tribunal Supremo estima que el contrato de transporte de personas es *“una modalidad del arrendamiento de obra al obligarse el porteador, no a la simple prestación de un servicio, sino a la consecución de un resultado, cual es situar a la personas en un lugar determinado y, además, a hacerlo de modo que llegue incólume a su destino”*. Con este mismo criterio doctrinal se pronunció, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2008.

No obstante, un segundo sector doctrinal considera que, si bien sus caracteres hacen que el contrato de transporte se aproxime al de arrendamiento de obra, no puede este identificarse totalmente como tal, dado que el porteador asume directamente la custodia de las cosas porteadas y, en el transporte de cosas suele aparecer la figura de un tercero, el consignatario, que asume derechos y obligaciones, entendiéndose en consecuencia que se está ante un contrato de carácter autónomo, especial y típico, por lo que deberá considerarse diferenciado de otras figuras contractuales mercantiles existentes<sup>145</sup>.

Por último, para cumplir adecuadamente con el contenido de esta obligación principal de traslado, el transportista deberá abstenerse de realizar cualquier acto que impida el desarrollo de lo pactado, quedando sujeto en caso contrario a la correspondiente indemnización de daños o perjuicios<sup>146</sup>.

<sup>143</sup> AURIOLES MARTÍN, A., Introducción al Derecho Turístico, Ed. Tecnos, Madrid, 2005, pág. 113 y ss; BENAVIDES VELASCO, P., “La responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, en *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, vol. XXI-XXII, 2005, pág. 3173 y 3174.

<sup>144</sup> Por todos, FEAL MARIÑO, E. M<sup>a</sup>, *El overbooking en el transporte aéreo*, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 48.

<sup>145</sup> URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y ALONSO SOTO, R., *Curso de Derecho mercantil. Vol II*, 2ª edición. Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007, pág. 327.

<sup>146</sup> FEAL MARIÑO, E. M<sup>a</sup>, *El overbooking en el transporte aéreo*, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 51.

## 2.2. *Características y tipología del contrato de transporte.*

Del análisis de los elementos definidores del contrato de transporte se desprenden una serie de características que le distinguen de otras modalidades contractuales<sup>147</sup>.

- La actividad del porteador ha de consistir en el traslado de una cosa o de una persona desde un lugar inicial, llamado origen, a otro final, llamado destino.
- El porteador, teniendo en cuenta su condición de comerciante o la habitualidad con la que desarrolla su actividad, es un empresario del transporte.
- El elemento de bilateralidad en el pacto, situándose de una parte, el porteador, y de otra, el pasajero -en el transporte de personas- o el cargador o remitente -en el transporte de cosas-. La figura del consignatario o destinatario en este último supuesto del transporte de cosas, no altera la bilateralidad del referido contrato.
- Aunque el contrato de transporte mercantil es un contrato oneroso, se dan ciertos casos especiales en los que el porteador no percibe contraprestación inmediata establecida como precio de su servicio. Por ello, el precio no debe figurar como elemento sustantivo en la definición de este contrato.
- Se trata de un contrato consensual, en el cual la forma es un mero aparato documental, que recibe el apelativo de billete, que tiene como finalidad práctica dejar establecido el pacto y sus condiciones, sirviendo también de elemento de control y comprobante de que el contrato ha existido, facilitando el ejercicio de los derechos que pudieran corresponder al usuario del transporte. Por lo tanto, el contrato existe desde que las partes aceptan el compromiso recíproco propio del mismo.
- El contrato de transporte mercantil se lleva a cabo con arreglo a una serie de condiciones particulares, que pueden venir establecidas por la Ley, los Reglamentos o con carácter general, por el porteador o asociación en que el mismo se encuentra agrupado.
- En defecto de otras normas contractuales, el contrato de transporte mercantil, como acto de comercio que es ejecutado por un comerciante o por quien los realiza habitualmente, debe regirse por los usos de comercio.

---

<sup>147</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pág. 57 y ss.

En cuanto a la regulación del régimen del contrato, existe al respecto una coexistencia de normas de Derecho público y privado. El ejercicio de la actividad del transporte de manera profesional da lugar al nacimiento de las empresas de transporte, cuya actividad está fuertemente controlada por las Administraciones públicas, lo que propicia que, aunque se desarrolle en régimen de libre competencia, la regulación contractual se encuentre limitada, como se ha mencionado, tanto por normas de Derecho público como de Derecho privado, en lo que refiere a las relaciones contractuales generadas entre transportistas y clientes.

Las distintas clases de contrato de transporte existentes pueden ser clasificadas, diferenciándolas en función de diversos criterios, en la forma que será expuesta a continuación<sup>148</sup>:

- Por un lado, se puede diferenciar entre el contrato de transporte mercantil y el civil. Transporte civil es el que transporta todo aquello que no es mercadería ni efecto de comercio, siempre que el transportista no sea comerciante o que se dedique habitualmente a verificar transportes para el público; constituyendo el resto de casos -la mayoría- ejemplo de transporte mercantil.
- Atendiendo al medio geográfico en el que se sustancie el transporte, este puede ser: terrestre -a su vez, divisible en transporte por carretera o ferroviario-, marítimo, aéreo y fluvial. Éste último jurídicamente asimilado al transporte terrestre, en virtud de la Disposición Adicional Primera de la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías. Por último, existe también la figura del transporte multimodal, en el cual el desplazamiento tiene lugar empleando distintos medios de transporte para su ejecución.

### 3. EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO

#### 3.1. *Concepto y definición.*

El contrato de transporte aéreo es un subtipo de la categoría general de los contratos de transporte. Pese a su naturaleza eminentemente mercantil, el régimen jurídico de este tipo de contrato se encuentra ausente del C.Co., puesto que en el momento de la promulgación de la citada norma jurídica, 1885, aún se encontraba lejos en el tiempo la fecha del vuelo del primer artefacto volador a

<sup>148</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil. Vol. II*, 36ª Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 467 y 468.

motor<sup>149</sup>. No obstante, su carácter mercantil es claro por aplicación de la analogía prevista en el art. 2 C.Co., en cuya virtud “*Los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, y estén o no especificados en este Código, se regirán por las disposiciones contenidas en él; en su defecto, por los usos del comercio observados generalmente en cada plaza; y a falta de ambas reglas, por las del Derecho común. Serán reputados actos de comercio los comprendidos en este Código y cualesquiera otros de naturaleza análoga*”.

El contrato de transporte aéreo abarca tal cantidad de situaciones que no es posible elaborar un concepto unitario del mismo en el que puedan establecerse unos principios válidos para las distintas formas de su contenido, puesto que varía de forma considerable, dependiendo de que el traslado sea de personas, mercancías o equipaje, y dentro de este, si se trata de equipaje facturado, de mano o con declaración de especial valor. En consecuencia, y a falta de una definición legal, se ha de acudir a la conformación doctrinal para delimitar los caracteres definidores de este contrato. La doctrina, si bien parte de posiciones muy similares, no ha llegado a alcanzar tampoco una definición unívoca del mismo<sup>150</sup>.

En primera instancia, se puede definir a este contrato como aquel por el que una persona, denominada transportista (independientemente de su naturaleza civil o mercantil, individual o colectiva, habitual u ocasional), conviene con otra, utilizador o beneficiario del transporte, el traslado de personas o cosas de un lugar a otro, en una aeronave y por vía aérea, mediante remuneración, y con arreglo a las condiciones estipuladas entre las partes<sup>151</sup>.

Por otra parte, atendiendo a la forma de actuación en el tráfico jurídico del porteador o transportista, el contrato de transporte aéreo puede definirse como aquél en cuya virtud una empresa - el transportista o porteador- se compromete a trasladar de un lugar a otro al pasajero y a su equipaje por vía aérea a cambio de un precio conforme a las condiciones pactadas<sup>152</sup>.

Cabe realizar asimismo una definición en torno al elemento consensual inherente a este tipo de contrato, definiéndolo como un acuerdo de voluntades por el que una de las partes (transportista) se

<sup>149</sup> La historia de la aviación se inicia la mañana del 17 de diciembre de 1903, en Kitty Hawk, lugar cercano a Norfolk, en el estado norteamericano de Carolina del Norte, donde dos pioneros, los hermanos Wilbur y Orville Wright, consiguen, ante sólo cinco testigos presenciales, que una máquina más pesada que el aire pueda remontarse por su propia fuerza y volar sin reducción de velocidad el vuelo. La nave, a la que dieron el nombre de “Flyer” (volador), despegó, con Orville en los mandos, logrando mantenerse doce segundos en vuelo.

<sup>150</sup> FEAL MARIÑO, E. M<sup>a</sup>, *El overbooking en el transporte aéreo*, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 23.

<sup>151</sup> TAPIA SALINAS, L. y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991.

<sup>152</sup> GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 96 y ss.; ZUBIRI DE SALINAS, M., *El contrato de pasaje*, en VV.AA., *Contratos mercantiles*, 2ª ed., Ed. Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 1015 y ss.

obliga mediante precio a trasladar a la otra (viajero) de un lugar a otro en las condiciones pactadas<sup>153</sup>. Por otra parte, fijando la definición en el propio hecho del transporte, puede definirse el contrato de transporte aéreo como aquella serie o sucesión de actos que tienden al traslado de una persona o cosa por la vía aérea y utilizando una aeronave<sup>154</sup>.

También resulta posible realizar una definición de este tipo de contrato centrándose en el bien por medio del cual se instrumenta el proceso de traslado. Así, se ha establecido una definición del contrato de transporte aéreo como aquel en el cual el medio utilizado para el desarrollo de dicho transporte es una aeronave, teniendo el mismo por objeto personas, correo o carga<sup>155</sup>.

Por último, y atendiendo a la compleja configuración del contrato de transporte aéreo, impuesta tanto por la práctica empresarial como por la forma en que las Sentencias interpretan dicho negocio jurídico, se puede definir al contrato de transporte aéreo como aquél en virtud del cual el transportista se compromete a trasladar al pasajero de un lugar a otro, en el tiempo convenido, velando por que aquél llegue sano y salvo, así como a prestarle otros servicios que de una forma u otra vienen relacionados con el transporte mismo<sup>156</sup>.

Un análisis pormenorizado de las definiciones del contrato de transporte aéreo muestra que sus elementos comunes<sup>157</sup> son que: (i) se trata de una sucesión de actos, producidos en distintos momentos y con una continuidad tal, que su perfecta y adecuada sucesión dan como consecuencia el transporte; (ii) existe una idea de tendencia, dado que, por diversas circunstancias, puede que el acto de transporte no alcance a llegar al fin propuesto, sin que todo ello implique la pérdida de su condición de transporte; (iii) tiene como base la idea de traslación. Todos aquellos casos en que se produce un vuelo de personas con regreso al punto de partida, o la operación de una aeronave en vacío, en que únicamente se traslada la Tripulación, no supone propiamente un transporte; y (iv) todo ello realizado en un vehículo que esté construido para su utilización en el espacio atmosférico, de forma que dicha utilización efectivamente se lleve a cabo en tal medio.

<sup>153</sup> QUINTANA CARLO, I., “El contrato de transporte de pasajeros: A) El contrato de transporte terrestre de pasajeros”, en *Contratos Mercantiles. Vol. II*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 427; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Ed. Colex, Madrid 2009, pág. 359.

<sup>154</sup> TAPIA SALINAS, L., *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pág. 252.

<sup>155</sup> LOZANO ROMERAL, D.L., “Transporte aéreo. El contrato de transporte. Derechos y deberes. La sobreventa. Las indemnizaciones por retraso. Especial consideración de los minusválidos. Responsabilidad civil y seguros”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 294.

<sup>156</sup> GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> Jesús, “Nuevas tendencias, en la documentación del transporte aéreo de pasajeros: el billete electrónico”, en *Revista de Contratación Electrónica*, nº 38, mayo 2003, pág. 4.

<sup>157</sup> TAPIA SALINAS, L. y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de Derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 623 y 624.

### 3.2. *Naturaleza del contrato de transporte aéreo.*

El contrato de transporte aéreo ha de ser encuadrado dentro de los contratos de obra. En este sentido se han pronunciado tanto la doctrina<sup>158</sup> como la jurisprudencia. En este último caso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1985 determinó que el contrato de transporte de personas es “una modalidad del arrendamiento de obra al obligarse el porteador, no a la simple prestación de un servicio, sino a la consecución de un resultado, cual es situar a las personas en un lugar determinado”.

Según se desprende de la definición doctrinal, ha de concluirse que el contrato de transporte aéreo se significa por su carácter bilateral, consensual, oneroso, normalmente adhesivo y usualmente mercantil, si bien no resulta fácil otorgar un carácter permanente a estas notas, dada la variabilidad existente en función de los diferentes contratos de transporte a los que se refieren<sup>159</sup>, aunque hay algunos autores que amplían la definición, añadiendo entre sus caracteres que se trata de un contrato no formal y comercial<sup>160</sup>, o que es fungible, circunstancia que permite su prestación por parte de terceros<sup>161</sup>.

El primero de los elementos que configuran el contrato es su bilateralidad, por la cual se debe partir de una situación en la cual los sujetos intervinientes resultan ser, por un lado, el transportista o porteador, que es la compañía aérea, y por otro, el pasajero. A este respecto, parte de la doctrina<sup>162</sup> expone que los contratos se denominan bilaterales cuando crean obligaciones recíprocas para ambas partes, opinando que la denominación más conveniente sería la de sinalagmáticos. Sin embargo, otro sector señala que los contratos pueden ser bilaterales sin ser sinalagmáticos, como en los casos en que algunas o todas las obligaciones que recíprocamente corresponden a ambas partes nacen legal o convencionalmente independientes<sup>163</sup>.

Del contrato surgen obligaciones para las dos partes. Para el transportista, surge la obligación principal de traslado del pasajero y su equipaje, y por su parte para el pasajero surge la obligación primaria de proceder al pago del precio por el traslado que se realiza. El sinalagma se da en la

<sup>158</sup> Por todos, JIMÉNEZ SÁNCHEZ y DÍAZ MORENO (Coords.), *Lecciones de Derecho mercantil*, 16ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2013, pág. 596.

<sup>159</sup> ELEIZALDE PEÑA, J., “Transporte aéreo de pasajeros. El retraso”, en *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, nº 89, 2008.

<sup>160</sup> VIDELA ESCALADA, F. N., *Manual de Derecho aeronáutico*, Ed. Victor P. De Zavalía, Buenos Aires, 2000, pág. 345 y ss.

<sup>161</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO, Á., *Lecciones de Derecho mercantil*, Vol. II, 11ª ed., Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 152.

<sup>162</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Vol. II. Tomo I*; 10ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2012, pág. 403.

<sup>163</sup> CLEMENTE MEORO, M.E., *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998, pág. 92.



existencia de correlatividad entre ambas prestaciones. Además de ello, surge para la aerolínea la obligación de protección de sus pasajeros, lo que significa que deberá velar por su integridad durante la ejecución del contrato, debiendo ellos a su vez colaborar en el cumplimiento de las obligaciones que les correspondan para la consecución del mismo<sup>164</sup>.

En el caso del pasajero, tal como declara la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 14 de junio de 2006, éste *“tiene la obligación de presentarse en el mostrador de facturación con una determinada antelación respecto de la hora de salida del vuelo establecida en el billete y que, una vez facturado, tiene también la obligación de presentarse en la puerta de embarque con una determinada antelación respecto de la hora de embarque (datos ambos, hora y puerta de embarque que, en circunstancias normales”, y en el caso de la compañía aérea, además de la obligación incólume del pasajero, respetando las condiciones pactadas, tiene obligación de expedir un título de transporte que ha de hacer llegar al pasajero, haciendo constar una serie de indicaciones exigidas en el art. 3 CM 1999.*

El segundo de los elementos definidores de este contrato es su carácter puramente consensual, ya que es suficiente el acuerdo entre las partes para que el vínculo devenga en obligatorio, sin que sea necesario elemento formal adicional alguno. De esta forma, en el momento en el que se confirma la reserva por ambas partes, el contrato de transporte aéreo se perfecciona<sup>165</sup>. Dicha confirmación de reserva supone el momento en que las partes cruzan sus declaraciones de voluntad, deviniendo válido en consecuencia el contrato, y naciendo de esta forma obligaciones para las partes<sup>166</sup>, tal y como marca el art. 1.258 CC. La doctrina considera que la perfección se produce en el momento de efectuar la consiguiente reserva, documentándose posteriormente con la emisión del billete<sup>167</sup>.

Así, el CM 1999, en su art. 3.5 establece que *“El incumplimiento de las disposiciones de los párrafos precedentes no afectará a la existencia ni a la validez del contrato de transporte que, no obstante, quedará sujeto a las reglas del presente Convenio incluyendo las relativas a los límites de responsabilidad”*. El CV 1929 en su art. 3, inciso 2 dispone: *“La falta, la irregularidad o la pérdida del billete no afectará la existencia ni la validez del contrato de transporte, que no dejará por ello de estar sometido a la reglas del presente Convenio”*.

<sup>164</sup> BONET CORREA, J., *La responsabilidad en el derecho aéreo*, CSIC, Madrid, 1963, pág. 66 y ss.

<sup>165</sup> FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013, pág. 93.

<sup>166</sup> TAPIA SALINAS, L., *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pág. 436 y ss.

<sup>167</sup> NIETO MENOR, M. y FERNÁNDEZ POZA, P., “Reserva, adquisición de billetes y embarque”, en *Conoce tus derechos-los derechos de los usuarios de transporte aéreo*, Boletín Oficial del Estado, 2007.

En idéntico sentido se ha pronunciado unánimemente la doctrina<sup>168</sup>, que considera que el contrato de transporte es consensual, no transformándose en formal por la expedición de un documento, puesto que el contrato subsiste aunque el billete no haya sido expedido. De esta forma, resulta posible formalizar un contrato con la mera recepción de un correo electrónico de confirmación con un documento adjunto, el denominado “billete electrónico”. Incluso la no tenencia de dicho documento no imposibilita al pasajero viajar, siendo suficiente que el consentimiento se preste incluso de manera verbal. En consecuencia, el título de transporte se debe considerar un documento *ad probationem*, y no *ad solemnitatem*.

Sin embargo, pese al carácter consensual del contrato, sí contempla la normativa vigente en España la obligación legal para el porteador de emitir un billete de viaje, en virtud del art. 92 LNA. Dicho billete es nominativo, y sólo puede ser usado para el viaje para el que fue expedido y en el área del avión que, en su caso, se determine. Asimismo, conjunta o separadamente, el transportista puede expedir un talón de equipaje, según establece el art. 93 LNA.

Estos preceptos coinciden con lo establecido para el transporte internacional de pasajeros en el art. 3.1 CM 1999, así como en el art. 3.1 CV 1929, que declaran que en el transporte de pasajeros se ha de expedir un documento de transporte, individual o colectivo, que contenga la indicación de los puntos de partida y destino, y en los casos en que éstos se encuentren situados en el territorio de un solo Estado Parte y se han previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, con la indicación de por lo menos una de esas escalas. La más moderna regulación, realizada por el CM 1999, permite que el billete sea sustituido por cualquier otro medio en que quede constancia de la información. De utilizarse uno de esos medios, el transportista debe ofrecer al pasajero una declaración escrita que contenga dichos datos, así como un talón de identificación de equipaje por cada bulto de equipaje facturado.

Precisamente, en relación con el transporte del equipaje facturado de los pasajeros, cabe matizar que, en este caso es necesaria la previa entrega de dicho equipaje para que nazca la obligación de transporte por la aerolínea. Esto propicia que, a este respecto, la obligación sea real y no consensual, dado que es en el momento en que el pasajero hace entrega a la compañía aérea de su equipaje, cuando nace la obligación del transportista de traslado y custodia del mismo<sup>169</sup>.

<sup>168</sup> En ello coinciden TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 160 a 161; o SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil. Vol. II*, 36ª Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, por todos.

<sup>169</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1987, pág. 40 y ss.

Pese a ello, resulta común encontrar clausulados en que las aerolíneas se reservan la modificación unilateral del contrato a instancia del transportista, dejando a los usuarios en una situación de absoluta desprotección. Cláusulas de estas características han de considerarse necesariamente ineficaces y, en consecuencia, nulas, por cuanto desplazan todo el riesgo sobre el pasajero y ello no puede sino considerarse como abusivo, pues el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, a tenor de lo que establece el art. 1.256 CC, tal y como se tendrá ocasión de analizar en capítulos posteriores. Una de las Sentencias pioneras a este respecto tuvo lugar en Alemania, por la que cláusulas de este tipo fueron parcialmente invalidadas y eliminadas de los billetes de la compañía aérea Lufthansa en virtud de una Sentencia de 20 de enero de 1983 de la Corte Suprema alemana en una acción promovida por una Asociación para la Protección del consumidor.

Por consiguiente, los cambios en determinados extremos regulados en el contrato, como los horarios o las escalas han de considerarse una modificación de elementos esenciales del contrato, que da lugar, en su caso, a la resolución del contrato sin penalización y a la reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieran ocasionado a los pasajeros afectados. En tal sentido se pronunciaba la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, de 26 de marzo de 2007, en referencia a un trayecto Barcelona-Buenos Aires, en que no se mencionaba la existencia de una escala intermedia en Madrid, considerándolo una *“contravención de las obligaciones contractuales, constituyendo uno de los supuestos del art. 1.101 CC, puesto que se oferta un viaje sin escalas y se termina haciendo uno con parada en Madrid”*.

Idéntico tratamiento se dio en casos de omisión de escalas, en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Madrid, de 8 de marzo de 2001, donde se realizaba un vuelo a París, con escala en Madrid, en lugar del vuelo directo Asturias-París que los demandantes habían contratado, o en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 17 de mayo de 2007, en un caso en que se realizó un vuelo a Lima, con escala en Quito, en lugar del vuelo Madrid-Caracas-Lima contratado.

Sin embargo, dada la especialidad de los servicios de transporte aéreo también han de ponderarse en la valoración del carácter abusivo de las cláusulas, las contraprestaciones y beneficios que para el consumidor supone el establecimiento de cláusulas limitadoras de determinadas posibilidades para los pasajeros, según establece el contenido del art. 82.3 TRLGDCU, que indica que se han de tener en cuenta los bienes y servicios de los que se trate en el contrato. En este mismo sentido se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 15 de octubre de 2010, en la que se declara que si se ofrece una tarifa reducida las condiciones no pueden ser las de una tarifa estándar, por lo que debe atenderse a las circunstancias del caso.

En todo caso, y pese a la inicial naturaleza consensual del contrato de transporte, ha de observarse que, en el mismo, se encuentra muy reducida la autonomía de la voluntad, al estar fijado generalmente su contenido, bien por el empresario porteador -dado que se trata de un contrato de adhesión-, bien por las disposiciones administrativas<sup>170</sup>, en el ámbito en que las mismas se desarrollan. Asimismo, debe considerarse que la interpretación y aplicación de las cláusulas contractuales ha de realizarse partiendo de la utilización de las previsiones de la normativa -tanto nacional como internacional-, desde el principio de buena fe, como plasmación del conocido adagio jurídico *pacta sunt servanda*<sup>171</sup>.

El tercero de los fundamentos del contrato es su carácter oneroso, puesto que hay un intercambio de prestaciones en el que se puede apreciar una equivalencia subjetiva entre prestación y contraprestación, en cuya virtud el transporte ha de realizarse a cambio de remuneración, debiendo estar el precio del transporte determinado en todo caso. Esta onerosidad debe vincularse con el carácter de la bilateralidad, puesto que, por definición, todo contrato bilateral es oneroso, ya que al engendrar obligaciones para ambas partes, incluye el elemento del sacrificio y ventaja recíproca que caracteriza a los actos a título oneroso<sup>172</sup>.

En principio, en el tráfico jurídico ordinario, una vez cerrado el acuerdo, las tarifas tienen precios cerrados, que no admiten su modificación. Esto significa que, generalmente, habrá que estar a las tarifas previamente convenidas al suscribir el contrato. A este respecto, la *Conselleria* de Sanidad y Consumo de Baleares en su Resolución de 22 de julio de 1998, aprobó una sanción por importe de 500.000 ptas. contra una compañía aérea por no haber mantenido y respetado el precio de una reserva en un vuelo de ida y vuelta entre Palma de Mallorca y Sevilla.

Respecto a la no modificación del precio del billete, el 2 de julio de 2001, trece compañías aéreas españolas suscribieron el que denominaron “Compromiso de servicio de las compañías aéreas con los pasajeros”, uno de cuyos apartados incluía el compromiso de mantener el precio del billete, una vez abonado por el usuario, sin que la tarifa sufriese incremento alguno, salvo que correspondiese a tasas o impuestos<sup>173</sup>. En base a la suscripción del citado compromiso, resulta frecuente que en los billetes de pasaje se incluya una cláusula que preserva la posible modificación por parte de la

<sup>170</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, Vol. II, 20ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2013, pág. 155.

<sup>171</sup> CLARKE, M., *Contracts of carriage by air*. 2nd Edition. Informa Law from Routledge, 2013, pág. 25.

<sup>172</sup> VIDELA ESCALADA, F., *Derecho Aeronáutico. Tomo III*, Ed. Víctor P. De Zavalia, Buenos Aires, 1973, pág. 375.

<sup>173</sup> En concreto, el Segundo Apartado de dicho compromiso establece que “*Después de haber efectuado el pago del billete, la tarifa no sufrirá ningún aumento para la fecha, vuelo y clase del servicio adquirido. Sin embargo, cualquier cambio en exacciones, tasas e impuestos será objeto de pago adicional o de reembolso*”.

aerolínea del precio del transporte antes de la salida o del inicio del vuelo, si se ha producido una variación en el importe de tasas o impuestos.

Sirva, a modo de ejemplo, la cláusula establecida por la aerolínea Vueling, que le permitía cargar al pasajero el incremento de las tasas aeroportuarias, reservándose la posibilidad de cancelar la reserva de aquel pasajero a quien no se le hubiera podido realizar el cargo antes de volar. Dicha cláusula fue considerada nula, por abusiva, en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, de 23 de mayo de 2012, dada la imposibilidad del consumidor de desvincularse del contrato si el importe que se le incrementaba le resultaba inasumible o desproporcionado, sobre todo ante la falta de concreción de la suma que podía representar. Dicha resolución fue confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de octubre de 2013, que compartía el criterio del Juzgado de que el carácter abusivo de la cláusula no viene determinado por la posibilidad de que el transportista repercuta en el pasajero los incrementos de tasas o impuestos, sino por vedar indebidamente al consumidor la posibilidad de apartarse del contrato si el precio final resulta muy superior al contratado.

En cuanto a la existencia de contratos gratuitos, pese a que son poco frecuentes en el transporte comercial, reciben tratamiento por parte de las distintas normas de carácter internacional y europeo, si bien desde distintas perspectivas. Por un lado, en el ámbito internacional, tanto el CV 1929 como el CM 1999 lo incluyen en su ámbito de aplicación, dado que ambos establecen en su art. 1.1º *“El presente Convenio (...) se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado entre aeronaves por una empresa de transporte aéreo”*. Por otra parte, en el ámbito europeo, el Reglamento (CE) nº 261/2004 establece en su art. 3.3 que sus normas no resultan de aplicación a los pasajeros que viajen gratuitamente o con un billete de tarifa reducida que no se encuentra directa o indirectamente a disposición del público.

A los elementos que definen la naturaleza del contrato debe incorporarse, tal y como afirmó la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 17 de diciembre de 2004, la consideración del plazo como elemento esencial, ya que *“no es posible argumentar que al pasajero le sea indiferente la hora de llegada a destino, ni puede dejarse en manos del transportista la posibilidad de alterar unilateralmente los plazos previamente establecidos”*. Ello permite entender que concurre una mayor exigencia en la diligencia que ha de emplear el transportista para cumplir con los términos pactados en el contrato referentes al momento de salida y, sobre todo, de llegada a destino.

En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo de 2002 aclara que, *“en el contrato de transporte el “plazo” es el tiempo durante el cual, la obligación de transportar ha de ser cumplimentada, y por ello ha de ser conocido de antemano, integrando*

*necesariamente el contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes, en virtud del art. 1.556 CC*". Ese plazo, tal y como expresa la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, de 6 de junio de 2011, se puede obtener por medio del acceso a los horarios o itinerarios exhibidos y publicados por el porteador, aprobados por la Administración competente y expresados en los billetes, según se regula en el art. 92 LNA.

La realización del transporte es el fin económico del contrato y la causa por la que cada una de las partes acuerda efectuarlo<sup>174</sup>. De ahí que los casos de denegación de embarque o de cancelación de vuelo constituyen incumplimientos absolutos del mismo: el transportista no traslada al pasajero, contraviniendo con ello la esencia del contrato<sup>175</sup>; además, el traslado debe sustanciarse en el tiempo convenido, lo cual supone que si el traslado no se realiza en el plazo definido contractualmente, deberá considerarse que existe un cumplimiento defectuoso, circunstancia que generará el surgimiento de responsabilidad<sup>176</sup>.

Sin embargo, el contenido contractual no se agota con el mero traslado del pasajero. Junto a esta prestación principal, consustancial al contrato de transporte se encuentra la obligación accesoria de la seguridad de éste, así como otras diversas prestaciones también accesorias, algunas de las cuales aparecen en la generalidad de los contratos de transporte (por ejemplo, los servicios de asistencia que facilitan el embarque y el desembarque), mientras que otras, de contenido muy variado, pueden encontrarse eventualmente vinculadas a él dependiendo de la categoría o clase de servicio que el pasajero haya contratado (así el servicio de catering y otros servicios de cortesía a bordo o en el aeropuerto).

Antiguamente, tanto la doctrina como la jurisprudencia consideraban que la obligación contractual del transportista se limitaba al desplazamiento del viajero de un lugar a otro dentro del plazo de tiempo convenido -ilustrativa resulta la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1956-, entendiendo, en consecuencia, que la responsabilidad del porteador de pasajeros en caso de accidente naturaleza extracontractual, resultando la vía adecuada para su reclamación la prevista para la responsabilidad aquiliana, por tratarse ésta, en opinión de los defensores de la teoría examinada, de una normativa de orden público y considerar que asistía mejor a la víctima. Sin embargo, actualmente, en Derecho español, la obligación de seguridad se considera intrínseca a la naturaleza contractual,

<sup>174</sup> ZUBIRI DE SALINAS, M., "El contrato de transporte de pasajeros: B) El contrato de pasaje" en *Contratos Mercantiles. Vol. II*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 467.

<sup>175</sup> GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B., "Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo", *Estudios sobre Consumo*, nº 79, 2006, pág. 35 a 45.

<sup>176</sup> BENAVIDES VELASCO, P., "La responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros", *Revista Europea de Derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, vol. XXI-XXII, 2005, pág. 3173; o GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B., "Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo", *Estudios sobre Consumo*, nº 79, 2006, pág. 35 a 45.

justificándose en la existencia de una serie de deberes accesorios que completan y ensanchan el deber principal de prestación propio de la relación obligatoria, así como en que pretender que a la responsabilidad derivada de dicha obligación le resulta aplicable el art. 1.902 CC, implicaría dar a este precepto un alcance que no tiene, y considerar inaplicables todas las normas que regulan la violación de derechos preexistentes<sup>177</sup>

Habitualmente, el contrato de transporte aéreo aparece configurado como un contrato mercantil, al ser realizado el transporte por especialistas generalmente, de manera que en la mayoría de los casos los contratos de pasaje se celebran con una empresa, definida como la explotación de una o más aeronaves, propias o ajenas, ejercitada por una persona individual o jurídica en nombre propio, en forma profesional y organizada para la obtención de un fin económico<sup>178</sup>, que ejercita profesionalmente el transporte aéreo, por lo que habrán de tener carácter mercantil.

Una de las circunstancias que lleva aparejado el carácter mercantil del contrato de transporte aéreo de pasajeros es su configuración doctrinal como contrato de adhesión<sup>179</sup>. Cuando los pasajeros reservan plaza para un vuelo, su relación con la compañía aérea queda definida en gran medida por un contrato normalizado, de manera que no pueden negociar los contratos, ocupando una posición de debilidad en su relación con la aerolínea, que le ofrece un contrato normalizado que ella misma ha redactado. Esto supone que las compañías aéreas someten todos sus contratos a unas condiciones generales de la contratación, que el cliente debe aceptar para firmar el contrato.

La consecuencia es que la aerolínea impone las cláusulas contractuales y el usuario del servicio simplemente tiene la opción de decidir si contrata o no con un transportista determinado, sin disponer de la posibilidad de negociar las condiciones específicas de la cláusula. Sin embargo, parte de la doctrina considera que, a pesar de la abrumadora preeminencia cuantitativa de los contratos por adhesión en el campo del transporte aéreo, se ha de sostener que no puede afirmarse que, esencialmente, deba ser así en todo caso, ya que las partes pueden convenir, si lo desean, condiciones sujetas a negociaciones previas y que resulten del curso de los acuerdos celebrados entre ellas<sup>180</sup>.

En definitiva, de todo el conjunto de características enunciadas anteriormente, se puede deducir que el contenido del contrato de transporte se encuentra articulado en torno a los siguientes derechos y obligaciones básicas para los contratantes: (i) el pacto queda perfeccionado únicamente por

<sup>177</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2001, pág. 81.

<sup>178</sup> BRAVO NAVARRO M., *La Empresa de Navegación Aérea y su régimen jurídico*, Ed. Reus, Madrid, 1972, pág. 20 y ss.

<sup>179</sup> Por todos, MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

<sup>180</sup> VIDELA ESCALADA, F., *Derecho Aeronáutico. Tomo III*, Ed. Víctor P. De Zavallía, Buenos Aires, 1973, pág. 377.

el consentimiento de las partes; (ii) en virtud del acuerdo, el transportista está obligado a trasladar al viajero siguiendo el itinerario previsto, y en las fechas y horarios pactados; (iii) además de trasladar a la persona, el transportista adquiere la obligación de trasladar a su equipaje; (iv) la obligación principal que es asumida por el pasajero es la de pagar el precio del transporte dentro del plazo establecido en los términos contractuales, si bien la normativa vigente, así como la doctrina, consideran que no se desvirtúa la naturaleza contractual en aquellos casos en los que el transporte es desarrollado a título gratuito.

### **3.3. *Elementos del contrato de transporte aéreo de pasajeros.***

Tal y como se ha visto con anterioridad, y según se establece en el art. 1.261 CC, resultan requisitos imprescindibles para que se considere que ha quedado perfeccionado un contrato la concurrencia de consentimiento, objeto y causa. En el contrato de transporte aéreo de pasajeros, la concurrencia de los citados elementos necesarios para la existencia del contrato quedan definidos de la siguiente forma:

#### **3.3.1. *Consentimiento de las partes.***

Como acuerdo que es, el contrato de transporte aéreo requiere que exista una manifestación de voluntad. Este consentimiento se registrará y tendrá idénticas características al de la teoría de los contratos en general. Por lo tanto, para que surja un contrato de transporte aéreo de pasajeros se exige que, tanto el transportista como el pasajero, manifiesten su voluntad por medio de alguna de las formas legalmente admitidas. El porteador expresa su voluntad de transportar al pasajero, y el usuario manifiesta el deseo de que la línea aérea le brinde el servicio y su consentimiento a pagar el precio correspondiente, según se define en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 3 de mayo de 2007, siguiendo de esta forma los caracteres de la definición de contrato mercantil como instrumento necesario para regular las relaciones jurídicas a que da lugar la actividad profesional del empresario con los adquirentes de bienes y servicios en el mercado<sup>181</sup>.

A este respecto, para que la compraventa se perfeccione, se requieren dos manifestaciones de voluntad, a las que se denomina “*oferta*”, como declaración de voluntad recepticia, por medio de la cual una persona propone a otra la celebración de un contrato y “*aceptación*” de forma que, para que la declaración de voluntad pueda ser considerada como una oferta, esta ha de contener suficiente

---

<sup>181</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil. Vol. II*, 36ª Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 189.



información para que quede perfeccionada la compraventa, bastando para ello con que el destinatario acepte los términos de la oferta.

En el ordenamiento jurídico español, es el art. 1.262 CC el que establece el modo de formación del consentimiento contractual, que se produce por el concurso de la oferta y aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Cuando estas voluntades coinciden, nace el contrato, es decir, se perfecciona, y desplegará los demás efectos jurídicos que le son propios siempre que concurran los demás elementos esenciales para su validez: objeto y causa, y que no existan vicios invalidantes del consentimiento.

Al resultar de aplicación el régimen general del consentimiento establecido en el CC, son especialmente interesantes las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 1993 y de 28 de enero de 2000, en las cuales se afirma que *“los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, manifestado por el concurso de la oferta y de la aceptación, que marca el final del iter formativo del contrato, el final de los actos preliminares del mismo, lo que requiere que la oferta contenga todos los elementos determinantes del objeto y la causa, para que la posterior aceptación determine el concurso respecto de ellos, sin introducir modificación alguna que requiriese nuevo acuerdo”*.

Por otra parte, el contrato de transporte aéreo se formaliza “por adhesión”, con todo lo que esto implica en cuanto a interpretación en favor de la parte adherente, y en relación con la nulidad de las cláusulas abusivas. Según el art. 1.261 CC, es requisito indispensable la existencia de acuerdo sobre la totalidad de elementos contractuales, debiendo ser manifestado dicho acuerdo de manera expresa en relación con las cláusulas predispuestas, sin que quepa su imposición por ninguna de las partes contratantes. No obstante, la doctrina<sup>182</sup> no se muestra unánime sobre si debe exigirse un acuerdo individualizado acerca de los elementos esenciales del contrato, circunstancia que podría llegar a impedir su regulación por medio de un sistema de condiciones generales. A este respecto, son diversas las teorías que se han elaborado.

<sup>182</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, Ed. Civitas, Madrid, 1991, pág. 140 y ss: *“Por lo tanto, si los elementos esenciales del contrato se encuentran en cláusulas predispuestas, y no puede afirmarse que los mismos hayan sido relevantes para el adherente a la hora de contratar y, por último, tampoco puede determinarse cuales fueron los acuerdos sobre los elementos esenciales a los que las partes llegaron porque no hay más indicios de éstos que las condiciones generales, tendríamos que declarar nulas, no las condiciones generales, sino el contrato en su totalidad, pero no por el juego del derecho de las condiciones generales, sino por la aplicación pura y simple del art. 1261 CC (...). En definitiva, aquí se mantiene que sobre los elementos esenciales del contrato debe existir siempre un acuerdo individual, y por lo tanto, que la cláusulas prerredactadas que los contienen no son condiciones generales en sentido legal...”*. En el sentido contrario, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., en *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, ed. Tecnos, 1987, pág. 199 y 200, en el que alude al “justo equilibrio de las prestaciones”, lo cual se ha interpretado como que deben incluirse las cláusulas que establezcan precio y objeto de la prestación dentro del control de la condiciones generales y declararlas nulas si no representan un justo equilibrio.

Las tesis mantenidas se agrupan en: (i) tesis normativa<sup>183</sup>, por la que la condición general es sinónimo de uso de comercio; (ii) tesis contractualista<sup>184</sup>, que surge como crítica a la anterior y defiende que la fuerza de estas cláusulas se da por la incorporación a un contrato, y considera que la repetición de actos no es suficiente para que sean consideradas costumbre o uso de comercio, por muy entendido que el acto en cuestión esté, puesto que requiere adicionalmente la presencia de un aspecto interno que no se da en las condiciones generales; (iii) tesis ecléctica<sup>185</sup>, que considera que hay que tener en cuenta muy especialmente el modo en que las condiciones generales han sido formuladas. Cuando sean impuestas a las partes por una autoridad pública investida de poder normativo -aún de forma indirecta-, las condiciones adquieren el carácter de normas de observancia necesaria para quien decida contratar. Lo mismo ha de aplicarse a los supuestos de condiciones generales dictadas en aplicación o ejecución de acuerdos tomados por asociaciones profesionales legalmente reconocidas que estén dirigidas a disciplinar las singulares relaciones entre los empresarios y sus clientes (...), que al extender su carácter obligatorio a todos los pertenecientes a una determinada rama de la actividad mercantil, adquieren valor y significación equiparable al de las normas de Derecho objetivo.

Por último, ha de hacerse referencia al hecho de que la inmensa mayoría de los contratos de transporte aéreo se perfeccionan en la actualidad por vía electrónica. Más adelante se podrán exponer las consecuencias de esta situación, si bien se puede adelantar que la interpretación a este respecto de la Ley que regula esta forma de contratación, la LSSICE, tiene como consecuencia que en Internet, al igual que en la contratación telefónica directa, no existe entre las partes distancia temporal sino mera distancia física, por lo que se da una forma distinta de presencia entre las partes, tan auténtica, tan inmediata y tan instantánea, y a menudo, mucho más libre y espontánea, que la presencia personal, física o material<sup>186</sup>.

### 3.3.2. Objeto del contrato.

Del análisis del art. 1.261 CC, en concordancia con los art. 1.271 a 1.273 CC, entre otros, se desprende que el CC entiende por objeto los bienes o servicios que, materialmente hablando, son contemplados en el intercambio que subyace en todo contrato<sup>187</sup>.

<sup>183</sup> GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, J., *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1976, rev. por SANCHEZ CALERO, F., Imprenta Aguirre, Madrid, 1983, pág. 160 y ss.

<sup>184</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F. *Condiciones Generales de los Contratos y eficacia de las Leyes*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1985, pág. 15.

<sup>185</sup> Citado por EMPARANZA SOBEJANO, A., “La Directiva comunitaria sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y sus repercusiones en el ordenamiento español”, en *Revista de Derecho mercantil*, n° 17, 1994, pág. 27 y ss.

<sup>186</sup> MATEU DE ROS, R. y CENDOYA MÉNDEZ DE LUGO, J.M.L., *Derecho de Internet. Contratación electrónica y Firma Digital*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000.

<sup>187</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, 14ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 31.

En la doctrina<sup>188</sup> española se ha defendido que el objeto del contrato es un bien susceptible de valoración económica que corresponde a un interés de los contratantes. De la misma forma, se sostiene que el objeto es la realidad sobre la que el contrato versa, es decir, los intereses regulados. Se concreta en las obligaciones de las partes, las conductas que suponen su cumplimiento<sup>189</sup>, sin que deba estar constreñido a un determinado contrato tipo o a un *nomen iuris*. En tal sentido se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1983, indicando que bastará con que el interprete y juzgador se atenga a lo estipulado -si es lícito conforme el art. 1.255 CC- y sancione *ex officio iudex* sus naturales consecuencias en orden a la eficacia y efectos (1.258 CC) de lo acordado libremente por obra de la autonomía de la voluntad, ya que lo que importa no es el *nomen iuris* sino la licitud, validez y eficacia del contrato.

En el contrato de transporte aéreo de pasajeros, el objeto consiste en la presentación del resultado de una actividad -el transporte-, que efectúa el porteador, valiéndose generalmente de su propia organización, y se caracteriza por el resultado prometido, que es el traslado de un lugar a otro de personas o cosas. La actividad, consistente en la prestación de un servicio, es fungible e indivisible, dado que el porteador puede efectuar el transporte por sus propios medios o valiéndose de una organización ajena, y porque el contrato se ejecuta al poner a la persona o a la cosa en su lugar de destino, independientemente de que el transporte se haya asumido por uno o varios porteadores sucesivos.

### 3.3.3. Causa del contrato.

Como contrato oneroso que es, al contrato de transporte aéreo le resulta aplicable el concepto de causa consistente en el intercambio de precio por la prestación del traslado, previsto en el art. 1.274 y siguientes CC. En palabras de la doctrina, el CC, siguiendo una concepción objetiva de la misma, separa la causa del contrato de los motivos subjetivos de las partes, de tal manera que es la función práctico-social del negocio o la función económico-social del mismo<sup>190</sup>, si bien resulta una figura de definición imprecisa, puesto que en el art. 1.274 CC no se explica cuál es la causa de los contratos onerosos, limitándose a enumerar las obligaciones de las partes.

<sup>188</sup> DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil. Vol. II. Tomo I*; 10ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2012, pág. 33.

<sup>189</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*, 7ª ed., Ed. Universitaria Ramón Areces, 2012, pág. 245.

<sup>190</sup> O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*, 7ª ed., Ed. Universitaria Ramón Areces, 2012, pág. 245.

Para la doctrina<sup>191</sup>, el precio es elemento esencial del mismo, afirmando que la causa en el contrato de transporte viene dada por la remuneración<sup>192</sup>. A esto, se añade que la mencionada remuneración puede ser obtenida no sólo a través del pago de la tarifa establecida, sino por cualquier otra especie de contraprestación que haya sido llevada a cabo por el pasajero a favor del porteador<sup>193</sup>. En esta categoría pueden entrar aquellos pasajeros que viajan conforme a un billete obtenido en virtud de algún programa de viajero frecuente.

No obstante el elemento de onerosidad existente, se ha de plantear en qué situación quedan los contratos de transporte gratuito, definiendo como tales aquellos contratos en que el transporte se concierta y es aceptado ser ejecutado por el porteador bajo la condición de que el usuario no va a satisfacer el precio regularmente establecido<sup>194</sup>. En estos casos, no cabe sino considerar que existe igualmente un contrato de transporte, viéndose protegido el pasajero que viaja en una de estas circunstancias por la normativa vigente en las mismas condiciones que el resto de pasajeros de su vuelo<sup>195</sup> (con la expresa salvedad presente en el art. 3.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004, que exceptúa de su régimen de compensaciones a los pasajeros de tarifa gratuita, o con un billete de precio reducido que no esté directa o indirectamente a disposición del público).

En consecuencia, deberán considerarse nulas todas las cláusulas presentes en los contratos que limiten los derechos de los pasajeros con billete gratuito respecto de los existentes para los pasajeros de pago. Así expresamente lo anuncia el CM 1999, en cuyo art. 1.1 se establece que “*El presente Convenio (...) se aplica igualmente al transporte gratuito efectuado en aeronaves por una empresa de transporte aéreo*”. En similares términos, “*Se aplica igualmente a los transportes gratuitos efectuados en aeronave por una empresa de transportes aéreos*”, se expresa el CV 1929.

### 3.4. Integración del contrato de transporte aéreo de pasajeros.

En ciertos casos, para la determinación del exacto contenido del contrato resulta necesario extraer consecuencias complementarias acordes con el conjunto del sistema normativo. Dicha operación se conoce con el nombre de integración del contrato, por cuanto su resultado puede suponer (i) la agregación de derechos y obligaciones no contemplados expresamente por las partes ni por las normas de carácter dispositivo aplicables al contrato en cuestión; (ii) la sustitución de determinadas

<sup>191</sup> URÍA, R., y MENÉNDEZ, A. *Curso de Derecho mercantil. Vol II*, 2ª ed., Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007, pág. 1543.

<sup>192</sup> TAPIA SALINAS, L., *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pág. 342.

<sup>193</sup> VIDELA ESCALADA, F.N., *Manual de Derecho aeronáutico*, 3ª ed., Ed. Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 2000, pág. 351.

<sup>194</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, 1987, pág. 244.

<sup>195</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Transporte aéreo gratuito y con reducción de precio”, en *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, nº 406, Madrid, septiembre 1974, pág. 744.

estipulaciones convencionales por otras consecuencias impuestas por el ordenamiento o; (iii) la declaración de nulidad de algunas cláusulas contractuales.

Los términos presentes en los contratos de transporte aéreo han de ser integrados con otros elementos que pueden ser determinantes a la hora de definir el estatuto de las partes, especialmente al tener en cuenta la condición de consumidor de una de ellas, el pasajero. La labor de integración en base a elementos ajenos al contrato se define en el art. 1.258 CC, por el que los contratos “... *obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley*”.

En virtud del contenido de este artículo, atendiendo a algún autor<sup>196</sup>, para determinar el exacto contenido del contrato, así como para su ejecución, resulta necesario extraer consecuencias complementarias acordes con el conjunto del sistema normativo. La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ocupado de este precepto en forma abundante. De esta forma, la jurisprudencia emanada por el Alto Tribunal considera al art. 1.258 CC como un precepto genérico, que ha de armonizarse con la regulación más específica que para cada contrato y para cada supuesto contiene el mencionado cuerpo legal, debiendo acudir, en consecuencia, a la específica normativa de protección al consumidor. A modo de ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de abril de 2011.

A este respecto, el art. 61.2 TRLGDCU establece que “*El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato*”. Por tanto, y sin que resulte necesaria la existencia de lagunas en el contrato, ha de tenerse en cuenta que, dado que su aplicación implica que ha de surtir los efectos derivados de la buena fe objetiva, las condiciones emanadas de los elementos integradores externos al contrato pueden superponerse incluso a la propia voluntad exteriorizada por las partes contratantes, si dichos elementos integradores fueran favorables al consumidor.

No es la única situación en que ha de acudirse a elementos externos al contrato para la interpretación del contrato. El art. 83.2 TRLGDCU establece que “*La parte del contrato afectada por la nulidad se integrará con arreglo a lo dispuesto por el art. 1.258 CC y al principio de buena fe objetiva. A estos efectos, el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando*

---

<sup>196</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Contratos*, 14ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 113.

*subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario”.*

Es decir, en aplicación de este precepto, en los casos en los que se declare que una cláusula contractual se considera abusiva para el consumidor, el Juez tendrá la obligación de integrar el contrato, supliendo de esta forma la cláusula nula con otra que, conforme a los usos y la voluntad de las partes, pueda evitar que el contrato sea totalmente nulo y, por tanto, devenga ineficaz. Así pues, debido a la trascendencia que ello tiene para la determinación del contenido final respecto de las obligaciones -dada su exigibilidad por el consumidor, principalmente- se deben delimitar todos aquellos elementos externos que han de ser tenidos en cuenta a la hora de integrar el contrato de transporte aéreo de pasajeros.

### 3.4.1. La publicidad.

En el tráfico mercantil actual, especialmente en la contratación mantenida en las relaciones *business to consumer*, en la fase preliminar de la formación de los contratos, los empresarios predisponentes suelen valerse de reclamos o de la publicidad de sus productos o servicios con la finalidad de atraer con ellos a la clientela. Dicha publicidad, a raíz de lo previsto en la actualidad por el art. 20 TRLGDCU debe ir revestida de una serie de características para que pueda considerarse válida<sup>197</sup>.

Tal y como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2011, la relevancia de la publicidad en el proceso de toma de decisiones de un comprador medio es cada vez mayor, como

<sup>197</sup> Según se define en el art. 20 TRLGDCU: “1. Las prácticas comerciales que, de un modo adecuado al medio de comunicación utilizado, incluyan información sobre las características del bien o servicio y su precio, posibilitando que el consumidor o usuario tome una decisión sobre la contratación, deberán contener, si no se desprende ya claramente del contexto, al menos la siguiente información:

- a. Nombre, razón social y domicilio completo del empresario responsable de la oferta comercial y, en su caso, nombre, razón social y dirección completa del empresario por cuya cuenta actúa.
- b. Las características esenciales del bien o servicio de una forma adecuada a su naturaleza y al medio de comunicación utilizado.
- c. El precio final completo, incluidos los impuestos, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación a la oferta y los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario.  
En el resto de los casos en que, debido a la naturaleza del bien o servicio, no pueda fijarse con exactitud el precio en la oferta comercial, deberá informarse sobre la base de cálculo que permita al consumidor o usuario comprobar el precio. Igualmente, cuando los gastos adicionales que se repercutan al consumidor o usuario no puedan ser calculados de antemano por razones objetivas, debe informarse del hecho de que existen dichos gastos adicionales y, si se conoce, su importe estimado.
- d. Los procedimientos de pago, plazos de entrega y ejecución del contrato y el sistema de tratamiento de las reclamaciones, cuando se aparten de las exigencias de la diligencia profesional, entendiéndose por tal la definida en el artículo 4.1 de la Ley de Competencia Desleal.
- e. En su caso, existencia del derecho de desistimiento”.

también es mayor la posibilidad de crear una falsa expectativa. El art. 2 de la Ley General de Publicidad define la publicidad como “*Toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones*”. En este sentido, se puede apreciar una división entre diversos sectores de la doctrina española en torno al alcance vinculante del contenido publicitario en el contrato.

Un primer sector doctrinal considera que el consumidor tiene derecho a poder exigir aquello que le sea más favorable entre lo publicitado o lo contratado, incluso cuando el contrato celebrado contenga cláusulas negociadas entre el empresario y el consumidor que difieran del contenido del mensaje publicitario, apoyándose en una interpretación a *contrario sensu* del art. 61.3 TRLGDCU, según la cual, si el contrato contuviese cláusulas perjudiciales para el consumidor, prevalecerá el contenido de la oferta, promoción o publicidad, circunstancia que supone el reconocimiento legal de su exigibilidad por los consumidores en el proceso de negociación del contrato, y, por tanto, de su integración contractual, por lo que el contenido vinculante de tales declaraciones públicas de ofertas publicitarias o promocionales resulta indisponible e irrevocable para el comerciante contratante responsable de las mismas<sup>198</sup>.

En este mismo sentido, algunos autores<sup>199</sup> sostienen que excluir la eficacia vinculante de la publicidad en los casos en que se da al contrato una regulación divergente de los contenidos publicitarios supondría dejar impune la publicidad engañosa, cuando el engaño que incide en el consumidor y le lleva a celebrar el contrato desaparece en el momento de desarrollar el negocio. Actualmente esta postura aparece reforzada en la medida en que la rúbrica del citado art. 61 TRLGDCU deja claro que la exigibilidad de los contenidos publicitarios se fundamenta en la necesidad de integrar los mismos en el contrato, integración que deberá realizarse en aras de una mayor protección del consumidor.

<sup>198</sup> FONT GALÁN, J.I., “Publicidad comercial y contrato con consumidores. Conexiones funcionales y normativas: sustantivación obligacional e integración contractual de las ofertas promocionales y publicitarias”, en REBOLLO PUIG, M., E IZQUIERDO CARRASCO, M., (Dir.), *La Defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, 1ª ed., Ed. Iustel, Madrid, 2011, pág. 1171 a 1176.

<sup>199</sup> MIRANDA SERRANO, L.M., y PANIAGUA ZURERA, M., “La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación: la tutela de la libertad negocial”, en MIRANDA SERRANO L.M. y PAGADOR LÓPEZ, J. (Coord.), *Derecho (privado) de los consumidores*, 1ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 90.

Una segunda opinión doctrinal<sup>200</sup> afirma que la incorporación de la publicidad al contrato debe tener como función la protección de la confianza del consumidor, y no sancionar al anunciante por sus declaraciones, de ahí que considere que la incorporación tiene los límites derivados de la autonomía de la voluntad, en la medida en que la misma pueda actuar, así como los provenientes de la exigencia de protección de la confianza. En consecuencia, considera que, frente a una automática atribución de fuerza vinculante de las promesas publicitarias, el fundamento para dar relevancia contractual al contenido de la publicidad se encuentra en las “legítimas expectativas” que el mensaje publicitario hubiera generado en el consumidor respecto del producto o servicio que adquirió. De esta forma, las promesas publicitarias podrán ser consideradas vinculantes o no exclusivamente en función de si un contratante medio pueda pensar razonablemente que forman parte del contrato, dadas las circunstancias.

Esta línea doctrinal entiende que la razonabilidad de la expectativa se plasma en la noción de “legítima expectativa”, si bien no debe utilizarse como técnica de sanción civil por la publicidad engañosa, sino que entra en juego cuando la pretensión del consumidor de exigir su cumplimiento, a pesar de la información en contra dada por el vendedor en el momento de la contratación, no pueda calificarse como infundada, ilegítima o irrazonable, es decir, contraria a la buena fe<sup>201</sup>.

En definitiva, la promulgación de la normativa de protección a consumidores y usuarios supone la generación de un régimen especial de protección a éstos consistente en que el empresario queda vinculado por las condiciones y garantías ofrecidas en la publicidad de los bienes o servicios que ha dado a conocer al público<sup>202</sup>. A este respecto, *“se trata, en definitiva, de que (el consumidor) tenga una representación cumplida de lo que va a adquirir y que el vendedor asuma la obligación esencial y constitutiva de entregar al comprador la cosa vendida, una vez que ésta ha alcanzado existencia real y física”*, según se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 15 de marzo de 2010.

Sin embargo, el Derecho no puede pretender la imposición de una exigencia de objetividad e imparcialidad en la publicidad, ya que debe respetar que cada cual ponga el acento publicitario en el elemento que considere más conveniente, pero sí puede exigir la veracidad de la misma, y tal es el sentido último del tenor del antiguo art. 8 de la LGDCU y el muy similar art. 61 del TRLGDCU, que dispone en su apartado 1 que *“la oferta, promoción y publicidad de los bienes o servicios, se ajustarán*

<sup>200</sup> MORALES MORENO, A.M., “Declaraciones públicas y vinculación contractual. Reflexiones sobre una Propuesta de Directiva”, en *Anuario de Derecho Civil*, nº 52, 1999, pág. 275.

<sup>201</sup> PASQUAU LIAÑO, M., “Comentario al artículo 8 párrafos 1º y 2º LGDCU”, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, pág. 142 a 178.

<sup>202</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil. Vol. II*, 36ª Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 189.



*a su naturaleza, características, utilidad o finalidad y a las condiciones jurídicas o económicas de la contratación*”<sup>203</sup>.

Por lo que respecta a la publicidad ilícita, el art. 3.e) LGP define como tal a “*la publicidad engañosa, la publicidad desleal y la publicidad agresiva, que tendrán el carácter de actos de competencia desleal en los términos contemplados en la Ley de Competencia Desleal*”. En este sentido, en virtud del art. 5 LCD “*se considera desleal por engañosa cualquier conducta que contenga información falsa o información que, aun siendo veraz, por su contenido o presentación induzca o pueda inducir a error a los destinatarios, siendo susceptible de alterar su comportamiento económico*”.

Por su parte, el art. 61 TRLGDCU establece la regla de la integración de la publicidad en el contenido contractual. Así pues, en su virtud, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas mediante actos de promoción o publicidad, “*serán exigibles por los consumidores y usuarios, aún cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato*”.

En definitiva, la apelación al principio de la buena fe y la libertad contractual, suponen que el consumidor pueda exigir el cumplimiento de la publicidad, siempre que no haya pactado voluntariamente otras condiciones, salvo que el contrato esté predispuesto unilateralmente por el vendedor. Si esto resulta exigible por el consumidor es porque puede calificarse como razonable confiar en que los contenidos publicitarios estaban perfilando el contenido y características del contrato<sup>204</sup>.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 septiembre 2004 estableció que “*La jurisprudencia de esta Sala se ha pronunciado con reiteración sobre los efectos de la publicidad en la determinación del contenido obligacional de los contratos(...) la publicidad sobre un objeto, sobre todo si es un objeto aún no existente, forma parte esencial de la oferta, como se reconoce por la doctrina (...), y origina responsabilidad del oferente*”. En este mismo sentido, una instancia inferior, la Audiencia Provincial de Asturias, en su Sentencia de 20 de marzo de 2006 afirmó que “*... debe*

<sup>203</sup> NAVARRO MUNUERA, A., “Comentario al art. 8.3 LGDCU”, en BERCOVITZ R. y SALAS. J., (Coord.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 181.

<sup>204</sup> PASQUAU LIAÑO, M., “La protección de las legítimas expectativas del consumidor y la exigibilidad de las promesas publicitarias: una propuesta de superación del artículo 8 de la Ley de consumidores y usuarios”, en *Revista de autocontrol publicitario*, nº 56, 2001, pág. 24.

*entenderse que la publicidad vincula al oferente frente al consumidor y origina la correspondiente responsabilidad de aquel, aunque los términos de la misma no hayan sido incorporados al contrato”.*

Incluso el mismo Tribunal Supremo ha llegado a afirmar en su Sentencia de 28 de febrero de 2013 que, para llegar a las conclusiones precedentes, no resulta ineludible acudir a la normativa de protección de consumidores, sino que en base a los art. 1.255, 1.258, 1.285 y 1.469 CC, la correspondencia entre lo ofertado y lo entregado, no sólo ha de valorarse en virtud de lo recogido en el contrato, sino también del contenido de los folletos publicitarios, que se considera integrado en el contenido contractual. En este mismo sentido se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de octubre de 2012.

En consecuencia, la publicidad realizada por una empresa de transporte aéreo resulta exigible por el pasajero, en su condición de consumidor, aunque su contenido no plasme en el clausulado del contrato. De esta forma, cualquier tipo de omisión que haya sido realizada por parte de la compañía aérea anunciante es susceptible de ser objeto de reclamación por parte del pasajero, si bien el régimen general enunciado admite una excepción, que es la que se encuentra presente en el art. 61.3 TRLGDCU, en cuya virtud *“si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, estas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad”.*

Por todo ello, resulta de interés abordar el frecuente caso de las compañías aéreas que publicitan la comercialización de billetes a un precio reducido, haciendo constar en la publicidad el precio inicial, sin incluir una serie de gastos adicionales en diversos conceptos, que engrosarían sustancialmente el precio final del billete. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 7 de junio de 2011 estableció que no cabe apreciar engaño susceptible de producir error en los posibles compradores de los vuelos ofertados en cuanto a su precio final. En aquel caso, la publicidad señalaba que el precio reducido tendría validez cuando se comprasen los billetes en determinadas fechas, y se hacía constar que los precios no incluían cargos opcionales (tasas, cargos por combustible, emisión y utilización de billete, etc.).

En su Sentencia se argumentaba que *“el usuario de este tipo de vuelo (tarifas económicas) conoce perfectamente que durante un determinado plazo tiene la posibilidad de viajar desde determinado precio, en plazas sujetas a disponibilidad (...), a una tarifa que no incluye conceptos que se indican, siempre y cuando haga uso de la oferta en un plazo semanal que igualmente se indica.”*, entendiendo que las fórmulas “desde...” o “a partir de...” no resultan engañosas en relación con la delimitación del precio final, porque se consigna expresamente que no incluye determinados conceptos.

Por último, no debe dejar de citarse la nueva denominación, de “comunicación comercial”, introducida fundamentalmente por la Directiva 2000/31/CE, de 8 de junio, de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, que ha ido abriéndose paso en España. A modo de ejemplo, la LSSICE, que transpone la citada Directiva, en muy pocas ocasiones utiliza el término “*publicidad*”, y sin embargo utiliza de ordinario la expresión “*comunicaciones comerciales*”, definiéndola en la letra f) de su anexo de modo similar, como “*toda forma de comunicación dirigida a la promoción, directa o indirecta, de la imagen o de los bienes o servicios de una empresa, organización o persona que realice una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional*”.

Incluso el propio TRLGDCU utiliza esta expresión en varios preceptos, en sede de contratación a distancia, y llega a definirla en el art. 27.c) aunque sólo a efectos de la que pudieren realizar las asociaciones de consumidores como “*todo acto, conducta o manifestación, incluida la publicidad, no meramente informativa, que se relacione directamente con la promoción o venta de bienes y servicios*”.

Algún autor considera que el citado término se utiliza como sinónimo de “publicidad” y no considera muy justificado que la Directiva haya otorgado carta de naturaleza a otro distinto cuyo contenido no parece diferir en lo esencial del anterior<sup>205</sup>, aunque algún otro sí acierta a ver ciertas diferencias conceptuales entre una y otra<sup>206</sup>, entendiendo que la publicidad puede ser tanto abierta como cerrada, mientras que la comunicación comercial sólo es cerrada, es decir, dirigida a ciertos domicilios. En todo caso, sí parece claro que se trata de un tema que doctrinalmente aún está por aclarar<sup>207</sup>.

### 3.4.2. Las cláusulas negociadas.

Este tipo de cláusulas, cuya negociación se produce al margen de las estipulaciones generales, y que son resultado de los procesos de negociación entre las partes contratantes, dentro de la fase de formación del contrato, se encuentran amparadas por el art. 1.255 CC, que establece que: “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público*”.

<sup>205</sup> FERNANDO MAGARZO, M<sup>a</sup> R., “Concepto de publicidad y publicidad engañosa en Internet”, en *Revista de la Contratación Electrónica*, n<sup>o</sup> 21, 2001, pág. 14.

<sup>206</sup> FLORES DOÑA M<sup>a</sup> S., *Impacto del comercio electrónico en el Derecho de la contratación*, Ed. Edersa, Madrid, 2002, pág. 103.

<sup>207</sup> SÁNCHEZ DEL CASTILLO, V., *La Publicidad en Internet. Régimen Jurídico de las comunicaciones comerciales*, 1<sup>a</sup> edición, Ed. La Ley, Madrid, 2007, pág. 159 y ss.

Sin embargo, en el contrato de transporte aéreo existe una limitada capacidad para el pasajero de incluir cláusulas negociadas, que vienen referidas a la determinación de la clase y categoría de los servicios contratados, el horario del transporte o la determinación de las fechas de salida y regreso. No obstante, incluso en esos extremos, el pasajero se encuentra ante una posibilidad de negociación limitada a la propia disponibilidad de horarios y precios de las aerolíneas, de modo que, en múltiples ocasiones, la única opción del usuario es adaptarse en la mejor forma posible a las opciones que se le ofrecen.

Al margen de estas limitadas posibilidades, no cabe hablar de la existencia de cláusulas negociadas en el ámbito del transporte aéreo, dado que el pasajero se encuentra siempre ante contratos de adhesión, que se nutren en su totalidad del listado de condiciones generales elaborado por la principal asociación privada de aerolíneas, la IATA, y que aplican la práctica totalidad de las aerolíneas.

#### 4. CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN EN EL TRANSPORTE AÉREO

Se ha de partir del hecho conocido, plasmado en el Auto del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 2009, de que el contrato de transporte aéreo es un contrato de adhesión, concluido con condiciones generales de la contratación donde el consumidor es el adherente y la compañía aérea quien predispone. De esta forma, la regulación del contrato de transporte aéreo de pasajeros debe completarse con las cláusulas convenidas por las partes, por las disposiciones legales y reglamentarias vigentes que le resulten de aplicación y por las condiciones que contienen los anuncios y ofertas hechas por la empresa.

A tal efecto, las citadas cláusulas suelen figurar como condiciones y requisitos contenidos en el título o billete, consistiendo en la expresión del vuelo concreto, las escalas convenidas, las horas y días de salida, la franquicia de equipaje, etc. Pese a que, en algún caso, el transportista no haga figurar la clase o tipo de aeronave, la hora de llegada y algún otro requisito, ello no supone su desvinculación del compromiso adquirido de realizar el transporte con arreglo a todas las condiciones contenidas en su oferta pública<sup>208</sup>. Igualmente, determinados extremos del contrato de pasaje, como la documentación del transporte y la responsabilidad contractual del transportista, cuentan en el ámbito internacional y de la Unión Europea con una regulación material unificada. Dicha normativa tiene

---

<sup>208</sup> TAPIA SALINAS, L., *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 430.

como objeto común ofrecer unos niveles mínimos de protección a la parte débil del contrato, el pasajero.

El análisis de los clausulados de los contratos de transporte aéreo de pasajeros ofrecidos por las aerolíneas muestra que habitualmente se suele dejar a la interpretación del cliente cuál es la regulación del contrato al que ha de adherirse, pese a que -sin duda- tenga dicho cliente menos información que la aerolínea. Especialmente, en aquellas cláusulas que le obligan a tener pleno conocimiento de la existencia y alcance de las denominadas “*reglamentaciones conexas*”, sin determinar al menos cuáles son las normas, qué regulan o pormenorizar su alcance. Todo ello sin olvidar que el lenguaje aeronáutico, en general, y el aplicado a las tarifas y billetes, en particular, resulta especialmente incomprensible para el cliente medio.

Se trata de una práctica que permite *de facto* a las compañías predisponer todas las estipulaciones que estimen oportunas, sin que encuentren una posibilidad real de control del clausulado por parte de los clientes. De esta forma, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 1 de julio de 2010 afirmó acerca de esta práctica que: “*La lectura de las cláusulas cuyo carácter abusivo se pretende, pone de relieve la remisión a operaciones o a conocimientos, de la exclusiva esfera de la demandada, que no exterioriza de manera que pueda ser conocida y controlada por la otra parte, originándose una desinformación que debe rechazarse, mereciendo en consecuencia la consideración de abusiva*”.

En consecuencia, este tipo de cláusulas constituyen un supuesto de desequilibrio importante en perjuicio del adherente, incurriendo por ello en una causa de nulidad, al amparo de lo previsto en la normativa de defensa de consumidores y usuarios, por lo que cabe concluir que, en muchas ocasiones, las cláusulas que aluden a términos aeronáuticos dentro del marco de las condiciones generales, resultan abusivas, ya que implican que, *de facto*, se hurte la posibilidad al consumidor de conocer en toda su extensión el contenido del contrato al que se adhiere, en lo que constituye ciertamente una contravención de la exigencia de buena fe presente en el art. 82.1 TRLGDCU.

A este respecto, resultan de interés las consideraciones que formuló la Audiencia provincial de Murcia en su Sentencia de 10 de mayo de 2005, considerando que la mera y escueta mención de la posibilidad de aplicación por las partes de una norma internacional (en el caso en cuestión, se trataba de la alusión al CV 1929, en relación con la responsabilidad del transportista en caso de daños o pérdida del equipaje) no permite sin más su aplicación inmediata e imperativa. Asimismo, entendiendo que “*la mera alegación por parte de una aerolínea (...) de la naturaleza de las disposiciones como normas de general aplicación comunes a todos los billetes de avión y aprobados por la IATA, así*

*como que la mención al dorso del billete comporta el cumplimiento, no admite excusa alguna, conforme a lo dispuesto en el art. 6 CC”.*

Consideraba asimismo la citada Sentencia que el clausulado impreso en un contrato de adhesión comporta un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones que derivan del contrato, y que la inclusión genérica de una remisión al CV 1929 supone una cláusula abusiva, sobre todo en los casos en que no se cumple por parte del transportista el deber de información veraz, eficaz y suficiente acerca de las cláusulas, remisiones y contenido del correspondiente contrato, tal y como exigen la normativa nacional y europea en materia de protección de consumidores y usuarios.

En diferentes ocasiones, los Tribunales han tenido que analizar clausulados predispuestos por las aerolíneas, a fin de determinar su adecuación a la normativa de protección a consumidores y usuarios. A modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 12 de julio de 2011 consideró nula, por abusiva, una cláusula presente en la práctica totalidad de los clausulados de las compañías *low cost* (en el litigio, Ryanair), en virtud de la cual *“Ryanair no se responsabiliza del establecimiento de vuelos de enlace ni de las pérdidas o los gastos ocasionados en caso de que el pasajero no pueda efectuar el enlace programado”*. En este caso, se consideró que la exoneración de responsabilidad resultaba abusiva y creaba un desequilibrio en las prestaciones de las partes.

Por el contrario, no se consideró abusiva en sede judicial la condición general inserta en un contrato, que indicaba *“Tarifa reducida, no permite cambios ni devoluciones”*. En cuanto a esta cláusula, la ya citada anteriormente Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de octubre de 2010 afirmaba que *“la renuncia a ese derecho nunca podría considerarse un tipo de imposición abusiva por parte de la compañía aérea cuando dicha renuncia se efectúa en contrapartida de una prestación económica tangible como lo es la que se concreta en una considerable reducción del precio del billete que tiene lugar en el contexto de un viaje sometido a reducción de tarifas.*

*Nada hay en ese tipo de cláusula que nos sugiera la idea de un desequilibrio de los derechos y obligaciones impuesto de mala fe por el predisponente, quien, precisamente para poder ofertar esa reducción tarifaria de la que se benefician multitud de viajeros, se ve obligado a acometer una organización económica de sus operaciones dentro de la cual constituye sin duda pieza esencial el aseguramiento del pasaje -o más bien de unos determinados ingresos por vuelo- que solamente puede lograrse negando al pasajero que renuncia la posibilidad de obtener la devolución del precio. Se trataría, en consecuencia, de una renuncia adecuadamente compensada dentro del sinalagma obligacional, lo que nos impide apreciar la concurrencia de este concreto motivo de abusividad que se invoca”.*

## 5. INFLUENCIA DE LA IATA EN LOS CLAUSULADOS

En el contrato de transporte aéreo, como se ha visto, las condiciones del contrato se predisponen por las compañías transportistas. En los billetes de pasaje se incluyen las llamadas “condiciones del contrato”, que aparecen, corrientemente, en la lengua o idioma correspondiente a la nacionalidad de la respectiva compañía aérea y, además, en inglés. Estas condiciones son, en gran medida, la transcripción de las previamente acordadas y redactadas en el seno de la Asociación del Transporte Aéreo Internacional (IATA)<sup>209</sup>, el organismo privado internacional al que están adscritas la mayor parte de las aerolíneas.

Desde la creación de esta asociación fueron ampliamente valoradas y utilizadas estas condiciones del contrato, pasando a considerarlas una de las más importantes fuentes de la regulación aeronáutica internacional, cuya influencia es grande en la formación tanto de la costumbre como de la legislación.

No obstante, el valor legal de alguna de las cláusulas de las condiciones de la IATA resulta muy discutible, especialmente en cuanto a la compatibilidad de este tipo de cláusulas con las normativas española y europea de defensa de consumidores y usuarios, circunstancia que se agrava por el hecho de que el catálogo de condiciones generales de la IATA aplicables al transporte aéreo resulta de muy difícil acceso por medios telemáticos<sup>210</sup>. De hecho, su conocimiento sólo es posible a través de los billetes, por lo que estas condiciones generales sólo las conoce el pasajero cuando se aplican, pero no antes.

Ello lleva a la necesidad de analizar la validez contractual de las condiciones de la IATA que, por la vía de la adhesión, las aerolíneas ofrecen a sus usuarios, determinando si tales condiciones han de ser consideradas nulas de pleno Derecho, puesto que responden a una situación de desequilibrio entre las obligaciones y derechos que se establecen para el transportista y las existentes para el usuario de sus servicios, a consecuencia de la situación en que este último se halla, dada la posición de preeminencia de la parte que predispone las citadas cláusulas.

Habitualmente, en el clausulado de la IATA aparece una previsión del sometimiento de servicios realizados por los transportistas a: (i) las condiciones que figuran en el billete; (ii) la tarifa aplicada y sus condiciones; y (iii) las demás condiciones de transporte establecidas por el transportista

<sup>209</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Los derechos del pasajero por aire”, en *Revista General de Derecho*, junio 1993.

<sup>210</sup> La importancia de la IATA es grande, si bien ha decrecido desde que el transporte aéreo fue liberalizado. Antes de ello, fijaba las tarifas y velaba de manera inflexible, a fin de que no se produjera competencia entre unas compañías y otras, empleando el clausulado de los contratos como forma de asegurar la posición de preeminencia de las aerolíneas.

y las reglamentaciones conexas que forman parte del contrato, siempre que los mismos no entren en contradicción con las normas y limitaciones relativas a responsabilidad preceptivamente aplicables.

Adicionalmente a las limitaciones legales en la elaboración de los clausulados por parte de las aerolíneas, estas hacen uso en la casi totalidad de los casos de los formatos de cláusula formulados en los acuerdos de la IATA. Dichos acuerdos se encuentran plasmados en las denominadas “Condiciones de Contrato” (Resolución 724 sobre billetes de pasajeros - Avisos y Condiciones, que aprueba el texto de los avisos sobre limitación de responsabilidad que los transportistas aéreos incluyen en sus billetes relativos a vuelos de carácter internacional), con carácter obligatorio. La IATA ha elaborado asimismo las que denomina “Recomendaciones de regulación del transporte” (Práctica Recomendada 1724), que incluye el texto sobre condiciones generales de transporte, pasajero y equipaje, con la pretensión de armonizar las condiciones generales de los contratos en base a los cuales los pasajeros realizan sus viajes.

Una vez determinadas las cláusulas que incorporan las condiciones generales, las compañías aéreas miembro de la IATA recogen un extracto de dichas condiciones, anexándolo a los billetes de avión. Con ello, se persigue un doble objetivo, que el pasajero pueda conocer su contenido mínimo y que la IATA asegure su validez de fuerza de ley entre las partes contratantes. En opinión de un sector de la doctrina<sup>211</sup>, se trata de unas prácticas acertadas, tanto la elaboración de dichas cláusulas, como la fórmula empleada para su puesta a disposición de los pasajeros.

En cualquier caso, el contenido de estas reglas que rigen el contrato debe respetar las normas establecidas en los Convenios internacionales, así como las normativas europea y nacional que contienen normas de Derecho imperativo, de forma que toda cláusula contraria a las disposiciones legales vigentes resultará nula a la luz de lo dispuesto en cada ordenamiento nacional. Esto ha provocado en España una numerosa jurisprudencia sobre las condiciones generales de la contratación de la IATA, una vez han sido incorporadas a los clausulados de las aerolíneas en su contratación con los pasajeros.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de enero de 2002 consideró abusiva la cláusula 9ª del contrato de transporte aéreo. Dicha cláusula establece que *“el transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al viajero y a su equipaje con la diligencia razonable. Las horas indicadas en los horarios o en cualquier otra parte no se garantizan ni forman parte de este contrato. En caso de necesidad y sin previo aviso, el transportista puede hacerse sustituir por otros transportistas, utilizar otros aviones o suprimir escalas previstas en el billete. El*

<sup>211</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Análisis de las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de personas”, en *Revista General de Derecho*, nº 451, 1982, pág. 495 a 506.



*transportista no asume la responsabilidad de garantizar enlaces*”. La citada Sentencia concluía que *“La compañía aérea no puede ampararse en razones de seguridad o de control aéreo del que son responsables terceros agentes. Como consecuencia, esta cláusula se ha de tener por no puesta y excluida contractualmente de forma expresa, ya que deja al arbitrio de la demandada el cumplimiento del contrato, contraviniendo lo previsto en el art. 1.256 CC”*. Dicha cláusula resulta, asimismo, contraria a lo establecido en diferentes regulaciones, como son el art. 19 CM 1999, los art. 19 y 23 CV 1929, y el art. 94 LNA.

Por otra parte, la Sentencia de la Audiencia provincial de Madrid de 15 de septiembre de 2005 realizó un análisis pormenorizado de algunas de las condiciones introducidas en el contrato de transporte aéreo de una aerolínea -Iberia-, de tal manera que la interpretación que realizó puede valer para alcanzar una comprensión plena de hasta qué punto la IATA bordea los límites previstos en las disposiciones normativas vigentes:

- Cláusulas 1ª y 2ª, que se incluyen en los billetes de transporte aéreo, en las que se informa y se recoge la normativa y régimen jurídico aplicable a dicho contrato, no considerando las mismas abusivas.
- Cláusula 3ª, que reza que *“el transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al pasajero con la diligencia razonable. Las horas indicas en los horarios o en cualquier otra parte no se garantizan ni forma parte del contrato.... Los horarios están sujetos a modificación sin previo aviso. El transportista no asume las responsabilidad de garantizar los enlaces”*. Consideró que esta cláusula debe considerarse abusiva, por ser contraria a la buena fe y el justo equilibrio de las prestaciones.
- Cláusula 4ª, que extiende las exenciones y limitaciones de responsabilidad presentes en la cláusula 3ª a los agentes, empleados, y dependientes de las aerolíneas. Igualmente, la consideró abusiva por los mismos motivos.
- Cláusula 5ª, que establece que el equipaje facturado sea entregado al portador del talón de equipaje, así como que *“El recibo sin protesta del tenedor del talón implica renuncia a toda reclamación. Las reclamaciones por averías deben formalizarse por escrito dentro de los diez días siguientes a la entrega o a la fecha en que debió entregarse”*. A este respecto, la Sentencia distinguió entre la necesidad de protesta, que se encuentra recogida dentro del art. 100 LNA, por lo que la misma no debe considerarse abusiva, y el plazo para entablar una reclamación formal, a cuyo respecto sí consideró abusiva la limitación

temporal de diez días, dado que constituía una limitación de los derechos de los consumidores.

De igual manera, la reiterada Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia de 10 de mayo de 2005 consideró abusiva una cláusula impresa en un contrato de adhesión elaborado por una aerolínea, en cuya virtud se le imponía a los pasajeros una serie de obligaciones, consistentes tanto en asegurarse de haber recibido las notificaciones relativas a las condiciones del contrato, como en contactar con la oficina o agencia de viajes más próxima con esta finalidad, considerando a este respecto que *“constituye una clara dejación de las obligaciones que competen al portador, transfiriendo su responsabilidad al usuario, que indudablemente se encuentra en un ámbito que desconoce y en el que el porteador ostenta una indudable posición de privilegio y dominadora de la materia”*.

## 6. DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO CON OTRAS FIGURAS

Tras la definición realizada del concepto de contrato de transporte aéreo, resulta necesario establecer una última diferenciación del mismo respecto de otras dos figuras que, si bien normalmente son utilizadas como sinónimos del mismo, no son sino definiciones de conceptos diferenciados, como son el billete de transporte y la reserva de plaza.

### 6.1. *El billete de transporte.*

El billete de transporte es el documento en el cual se formaliza el contrato de transporte aéreo entre los pasajeros y la compañía aérea. Es expedido por el porteador, con objeto de acreditar *erga omnes* que una determinada persona ha adquirido el derecho a ser trasladada de un lugar a otro, en base a las condiciones contractuales convenidas<sup>212</sup>, pudiendo ser dicho documento expedido en formato electrónico o de papel, si bien la forma de emisión predominante en la actualidad es la electrónica. Es un documento nominativo, de forma que únicamente puede ser empleado por el titular del mismo.

---

<sup>212</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, págs. 157 a 161.

Según se afirma por la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 13 de Julio de 2004, *“El billete constituye el documento que confiere los derechos al titular para ser transportado al punto de destino de suerte que este se erige en el instrumento básico por el cual el usuario puede ejercer este derecho, de manera que también ha de conocer por ser lo equivalente al contrato el alcance y límites de la contratación. Con la admisión del billete se perfecciona el contrato de transporte”*. En este mismo sentido, se han reiterado diversos pronunciamientos judiciales<sup>213</sup>.

Adicionalmente, el billete cumple una función de control, por medio del cual el porteador puede comprobar la legitimidad de la persona que lo posee para permanecer en sus aeronaves e instalaciones. Las compañías aéreas comprueban la identidad del titular en el momento de la facturación y del embarque.

En todo caso, resulta importante señalar que la LNA, dentro de sus art. 92 y 93, establece la obligación inexcusable para transportistas de emitir el billete, en el que además deberán hacer constar todas las menciones necesarias, de forma que aparezcan detallados todos los elementos que constituyen el contenido del contrato de transporte, y que serán objeto de análisis más adelante.

## 6.2. *La reserva de plaza.*

La reserva de plaza, por su parte, es una figura frecuente en el tráfico, y consiste en una puesta a disposición temporal al público, por parte de la aerolínea, de asientos a bordo de la aeronave en unas condiciones preestablecidas. El Reglamento (CE) nº 261/2004 define en su art. 2 -g) la reserva, afirmando que la misma existe por el hecho de que el pasajero disponga de un billete o de otra prueba que demuestre que la reserva ha sido aceptada y registrada por el transportista aéreo o el operador turístico.

Tal y como refrenda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de noviembre de 2010, desde el punto de vista de la valoración de la prueba, existe reserva confirmada en el sentido expresado en el Reglamento cuando materialmente se traduce o plasma en la entrega de un número localizador o clave de identificación de la reserva con la información relativa a la misma, con el consiguiente compromiso asumido por la compañía aérea de prestar el servicio de transporte en día, hora, número de vuelo y demás condiciones en la forma concretada entre las partes.

---

<sup>213</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 13 julio 2004 y Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Córdoba, de 24 de junio de 2005.

La determinación de la naturaleza de la reserva de plaza como relación entre las partes ha dividido a la doctrina e incluso a la jurisprudencia, en dos grandes grupos. En un primer momento, la teoría tradicional o clásica consideraba que el precontrato es un contrato preparatorio que tiene por objeto la celebración posterior de un nuevo contrato emitiendo las necesarias declaraciones de voluntad. Sin embargo, dentro de esta figura tendría mal encaje la “reserva de plazas” por cuanto tras ese acuerdo inicial no se emite ninguna nueva declaración de voluntad dirigida al perfeccionamiento de un nuevo control<sup>214</sup>.

Sin embargo, en la actualidad se considera que la opción o promesa de contrato<sup>215</sup> no es sino una etapa previa con plena validez y eficacia, sin que para ello se deba hacer depender de un contrato posterior. Se trata de un precontrato o promesa de contrato en virtud de la cual se facilita a una de las partes, el usuario, la capacidad de determinar o decidir la entrada en vigor del contrato definitivo unilateralmente, con las condiciones o contenido inicialmente fijados por las partes. Así, habiéndose previsto en el precontrato los elementos del contrato proyectado, no es precisa una nueva declaración de voluntad para éste, por lo que, si las partes no lo celebran de común acuerdo, una de ellas podrá exigir su puesta en vigor<sup>216</sup>.

En este sentido, la Resolución de 22 de junio de 1998 de la *Conselleria* de Sanidad y Consumo de Baleares (expediente CO 292/97) estimó que la reserva de plaza de un vuelo habría de ser entendida como una opción de compra, y que tal y como ha señalado en reiteradas ocasiones el Tribunal Supremo para esta figura, la opción de que finalmente se realice la adquisición del billete dependerá de manera exclusiva del cliente, dentro del plazo marcado y bajo el precio acordado o estipulado.

En este sentido, respecto a la opción de compra se pronuncian, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de abril de 1979, de 9 de octubre de 1987 y de 24 de octubre de 1990. Muy explicativa es la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2014, por la que: *“El precontrato de opción de compra es una verdadera relación jurídica obligacional en la que el optante tiene el derecho (no el deber a diferencia de la promesa de venta del artículo 1.451 del Código civil ) de adquirir la cosa por compraventa en el plazo fijado y el concedente de la opción, propietario de la cosa tiene el deber (ningún derecho) de transmitirla con la perfección del contrato de compraventa. Lo anterior adolece de precisiones, que no alteran los conceptos básicos: la primera es que puede, no*

<sup>214</sup> FERNÁNDEZ TORRES, I., “El transporte aéreo en la jurisprudencia civil y mercantil”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 258 y ss.

<sup>215</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *La promesa de contrato (algunas notas para su estudio)*, ADC III, 1950, pág. 1154.

<sup>216</sup> O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*, 7ª ed., Ed. Universitaria Ramón Areces, 2012, pág. 270.

*es esencial, mediar un precio o prima por la mera opción; la segunda, que cabe una cláusula penal consistente en perder la prima si no se ejercita la opción. Pero la esencia siempre es la misma: implica la concesión por una parte a la otra de la facultad exclusiva de decidir la celebración o no del contrato principal de compraventa”.*

En consecuencia, la reserva de plaza, como promesa de contrato, es sólo una etapa preparatoria o inicial, pero se trata de un auténtico contrato, tal y como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de junio de 1993, que señala que *“el precontrato es ya en sí mismo un auténtico contrato, que tiene por objeto celebrar otro en un futuro, conteniendo el proyecto o la Ley de bases del siguiente”*. Es decir, a partir de ese momento, existe una eficacia obligatoria que, por un lado, permite al usuario poner en marcha el contrato proyectado y, por otro, obliga al transportista a abstenerse de disponer de la plaza reservada o de realizar cualquier acto que pueda impedir el ejercicio de la facultad que ha sido otorgada al titular de la reserva. Por lo tanto, ante el ejercicio de esta potestad por parte del usuario, el transportista no tiene la opción de aceptar o denegar la declaración de voluntad del pasajero.

## **CAPÍTULO III. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS**

### **ELEMENTOS PERSONALES**

En el ámbito del transporte de pasajeros por vía aérea, resulta muy importante poder delimitar de forma completa a los sujetos relevantes en el contrato. La definición de sus identidades, derechos y obligaciones resulta especialmente trascendente, puesto que viene a conformar el estatuto básico en base al cual se desarrollará el programa en el que se incluyen los compromisos entre las partes previstos dentro del contrato.

A lo largo de las siguientes páginas, la delimitación de las personas participantes en el contrato se iniciará analizando la figura del transportista, con los exigentes requisitos presentes en el ámbito de la Unión Europea para obtener las habilitaciones y licencias que permiten operar en el tráfico aéreo. Asimismo, se analizarán aquellos casos en los que la aerolínea con la que contrató el pasajero termina por no ser quien opera efectivamente el vuelo, práctica muy habitual en la actuación de las compañías aéreas.

De igual forma, se explicará que el mero hecho de conformar una estructura empresarial dedicada al desempeño de la actividad aérea no es requisito suficiente para poder actuar en el mercado del tráfico aéreo europeo. Esto supone que las Autoridades de la Unión Europea desarrollen funciones de control de las operaciones aéreas, siendo uno de los resultandos de su labor la elaboración de listas negras de aerolíneas, compuestas por compañías a las que no se autoriza a operar dentro del espacio aéreo europeo.

Además, a lo largo de las siguientes páginas, se va a identificar igualmente la figura del pasajero, diferenciándola de otras figuras que *prima facies* son análogas. También se realizará un análisis de las diferencias entre quienes tienen una participación en la contratación -sea esta de mayor o menor entidad- y quienes ostentan la verdadera figura jurídica de pasajero. Esta diferenciación tiene importantes consecuencias en la atribución de derechos y obligaciones al consumidor, a causa de la posición especialmente protegida en que se encuentra el pasajero, y no sólo por la normativa sectorial reguladora del transporte aéreo, dado que al mismo tiempo se encuentra al amparo de las normas de

defensa de consumidores y usuarios, con los resultados en la conformación de su estatuto que se analizarán.

## 1. EL PORTEADOR O TRANSPORTISTA

En cuanto a las normas reguladoras del transporte aéreo, ni el CV 1929 ni el CM 1999 definen al porteador o transportista aéreo, limitándose a designarle como el sujeto responsable en los supuestos de incumplimiento que en ellas se establecen.

En la normativa europea, por su parte, los Reglamentos (CE) n° 2927/1997 y 889/2002 realizan la definición de compañía aérea, como “*toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida*”, especificando que una compañía aérea de la UE es “*toda empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida concedida por un Estado miembro de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CEE) n° 2407/92*”. En igual sentido los define el Reglamento (CE) n° 261/2004, añadiendo una nueva figura: el transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo, que es definido como “*todo transportista aéreo que lleve a cabo o pretenda llevar a cabo un vuelo conforme a un contrato con un pasajero o en nombre de otra persona jurídica o física, que tenga un contrato con dicho pasajero*”.

De esta forma, en el transporte en general, el porteador o transportista es aquella persona física o jurídica que, contando con la adecuada organización, se compromete a trasladar por sí misma a una persona o cosa desde un lugar a otro, con arreglo a las condiciones estipuladas<sup>217</sup>. En las definiciones, se considerarán sinónimos los términos “porteador” y “transportista”<sup>218</sup>.

Otra parte de la doctrina<sup>219</sup> entiende que es transportista toda persona física o jurídica que en concepto de propietario, explotador o fletador de una aeronave realiza o está en disposición de realizar con ella, un transporte aéreo de personas o cosas, remunerada o gratuitamente. Con esta definición se diferencia entre la figura del porteador *de facto* y la de quienes contratan el transporte para realizarlo por medio de otros. Se puede considerar transportista aéreo a toda persona física o jurídica que en

<sup>217</sup> TAPIA SALINAS, L. y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 513.

<sup>218</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Los derechos del pasajero por aire”, en *Revista general de Derecho*, junio 1993, pág. 6021 y ss.

<sup>219</sup> TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 419.

concepto de propietario, explotador o fletador de una aeronave realiza o está en disposición de realizar con ella un transporte aéreo de personas o cosas, de manera remunerada o gratuitamente<sup>220</sup>.

El transportista emplea para el desarrollo de su actividad de transporte la denominada aeronave, que el art. 11 LNA define como “*toda construcción apta para el transporte de personas o cosas capaz de moverse en la atmósfera merced a las reacciones del aire, sea o no más ligera que éste y tenga o no órganos motopropulsores*”. En términos de la teoría general del Derecho, se trata de un bien mueble, conforme a su aptitud para ser transportada de un lugar a otro sin menoscabo de su naturaleza, conforme al art. 335 CC. No obstante, conserva algunas notas propias de los bienes inmuebles, como su sistema de registro y la posibilidad de someter dicho bien a hipoteca.

En virtud de los art. 28 a 31 LNA, las aeronaves pertenecientes a personas individuales o jurídicas de nacionalidad española y cuantos actos, contratos y vicisitudes en general afecten a las mismas han de ser inscritos obligatoriamente en el Registro de Matrícula de Aeronaves, determinando dicha inscripción su nacionalidad. En consecuencia, les resulta de aplicación el art. 10.2 CC, por el que las aeronaves y los contratos que se constituyan sobre ellas quedan sometidos a la ley del país de su matrícula.

Asimismo, los art. 6 y 7 LNA prevén que la aeronave de Estado española sea considerada territorio español, siéndole de aplicación las leyes nacionales cuando sobrevuelen espacio libre o incluso en territorio extranjero, si no se oponen a las leyes de policía o seguridad del país subyacente. Por su parte, cualquier aeronave extranjera que se encuentre en territorio de soberanía española les son de aplicación las normas de policía y seguridad pública vigentes en España<sup>221</sup>.

El deber fundamental del porteador es el traslado de las personas o equipajes de un lugar a otro, de acuerdo con las condiciones que le sean aplicables, siendo contrapartida de esta fundamental obligación la percepción del precio. Dicha obligación se completa por medio de la actividad de la operación de vuelo, en que se sustancia el desplazamiento del pasajero de su punto de origen al de destino. En palabras de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de septiembre de 2012, en la que se hace referencia a la previa Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de julio de 2008, en el Asunto Emirates Airlines, C- 173/07, dicho concepto de vuelo puede definirse “*como toda operación de transporte aéreo realizada por un transportista que fija su*

<sup>220</sup> TAPIA SALINAS, L., *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pág. 299.

<sup>221</sup> FERNÁNDEZ-PIÑERO Y HERNÁNDEZ, E., “La administración aeronáutica. El Ministerio de Fomento y el Ministerio de Defensa: Delimitación de competencias. La Dirección General de Aviación Civil como órgano regulador del transporte aéreo. El papel actual de la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 122 y ss.



*itinerario, constituyendo este último -el itinerario- un elemento esencial de la noción de vuelo, que se conceptúa así como una unidad efectuada conforme a una programación fijada con antelación por el transportista. Todo ello por oposición al concepto de “viaje”, concepto de cariz eminentemente subjetivo que viene determinado -dice la misma sentencia- por el objetivo personal e individual del desplazamiento que el pasajero tiene concebido, integrándose habitualmente por distintos “vuelos”, en especial el vuelo de ida y el vuelo de regreso”.*

A esta obligación principal han de añadirse otra serie de prestaciones complementarias, que pueden variar en función de la tarifa en base a la cual viaje el pasajero. Como denominador común, existen unos requisitos mínimos de seguridad y comodidad que indefectiblemente han de cumplir las aerolíneas en el traslado de cualquiera de sus clientes. En algún caso, pueden suponer para el pasajero el desembolso de cantidades adicionales -bien a bordo o abonadas con anterioridad- como parte del importe del billete, integrando el paquete de obligaciones del porteador, y constituyendo su omisión un incumplimiento contractual, si bien de muy difícil valoración.

En la determinación de los requisitos necesarios para obtener la condición de transportista, se ha de partir de la interpretación del contrato de transporte aéreo en su doble vertiente de contrato *inter privados*, y también de servicio público. Así se pronuncia la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, en su Sentencia de 21 de noviembre de 2007, dado que “*sobre todo en el transporte de personas, en el que el porteador viene obligado a desarrollar el transporte no sólo dentro de su término temporal, sino que debe iniciarlo en la hora marcada y finalizarlo en la hora anunciada, dado que se concibe como un servicio público explotado en virtud de concesión o autorización administrativa, conforme a horarios e itinerarios exhibidos y publicados por el porteador y expresados en los billetes, de modo que las horas indicadas se deben considerar como parte esencial del contrato*”. Esto provoca que se de una fuerte intervención de los poderes públicos, lo que indudablemente repercute en las relaciones jurídico-privadas que se deducen del contrato<sup>222</sup>.

El acceso a la explotación del tráfico aéreo en el ámbito de la UE es libre para las compañías aéreas de Estados miembros de la Unión, en virtud de las previsiones normativas realizadas por el Reglamento (CE) nº 1008/2008. No obstante, existen una serie de limitaciones, por las que los Estados pueden restringir esta libertad. Estas son: (i) Por la imposición de obligaciones de servicio público en servicios aéreos regulares entre un aeropuerto situado en la Comunidad y un aeropuerto que sirva a una región periférica o en desarrollo de su territorio o en una ruta de baja densidad de tráfico que sirva a un aeropuerto de su territorio, cuando dicha ruta se considere esencial para el desarrollo económico y social de la región servida por el aeropuerto (art. 16.1 Reglamento (CE) nº 1008/2008); (ii) Por la

<sup>222</sup> FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013, pág. 58.

existencia de necesidades de regulación de la distribución del tráfico aéreo entre aeropuertos (art. 19); (iii) Por la existencia de graves problemas de carácter medioambiental (art. 20); y (iv) Por la asunción de medidas de urgencia o circunstancias imprevisibles e inevitables de corta duración (art. 21).

### 1.1. *Requisitos jurídico-privados.*

La principal dificultad respecto a la articulación de la estructura formal del transportista estriba en que las normas jurídicas no establecen demasiado al respecto, si bien, dadas las características que rodean al transporte aéreo, como la fuerte inversión económica que requieren, el volumen de operaciones y, principalmente, la responsabilidad del transportista aéreo, parece que resulta imprescindible que la forma jurídica empleada por el transportista sea una de las que permiten mantener el patrimonio de la empresa y el empresario separados, de forma que sea el patrimonio de la empresa el que responda de los riesgos de la actividad empresarial.

El transportista puede ser una persona física o jurídica<sup>223</sup>, aunque generalmente, en el transporte aéreo internacional, casi la totalidad de los transportistas tienen el carácter de empresas colectivas o compañías autorizadas por la legislación del país en que se constituyen. En la normativa española, el art. 70 LNA establece que “*Los servicios regulares de tráfico aéreo podrán ser prestados por Organismos o personas*” -sin distinguir de qué tipo- por un período de tiempo no superior a quince años prorrogables.

No obstante, se establece como requisito que la principal actividad ha de ser la prestación de servicios aéreos, sea de forma exclusiva, o en combinación con cualquier otra explotación comercial de aeronaves o de reparación y mantenimiento de las mismas, así como que su estructura empresarial permita a la autoridad competente para la concesión de licencias aplicar las disposiciones del Reglamento en esta materia. Este último es un requisito de gran ambigüedad, sin precedentes en la normativa anterior<sup>224</sup>.

Adicionalmente, se requiere que más del 50% de la compañía, así como el control efectivo sobre la misma -sea este directo o indirecto- correspondan a Estados miembros de la UE o a sus nacionales, si bien se establece como excepción que el citado control por una persona o Estado no miembro de la Unión se produzca por autorización producto de un Convenio o Acuerdo internacional suscrito por la Unión Europea. En este caso, sujeto a un régimen de reciprocidad entre los terceros Estados signatarios y la UE en el reconocimiento de dicha posibilidad.

<sup>223</sup> TAPIA SALINAS, L., *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pág. 298.

<sup>224</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, “El acceso al mercado de transporte aéreo en el ámbito europeo”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 23.

## 1.2. *Requisitos administrativos.*

En el seno de la Unión Europea, y con ocasión del tercer paquete liberalizador, se establecieron una serie de medidas, cuyo resultado fue que “*efectivamente, eliminó la mayor parte de obstáculos existentes para un mercado libre, siendo el más importante la introducción de nuevas reglas sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas*”<sup>225</sup>. No obstante, la liberalización del sector genera unos requerimientos de un control o vigilancia por parte de los poderes públicos, plasmados por medio de la imposición a las compañías aéreas de la necesidad de obtener una autorización para desarrollar su actividad, denominada licencia de explotación, expedida por los Estados miembros, que habilita al transportista aéreo para el desarrollo de su actividad.

En España, los transportistas españoles deben obtener la citada licencia de explotación, que otorga la condición de transportista aéreo en la forma determinada por la Orden Ministerial de 12 de marzo de 1998, dictada en desarrollo del citado Reglamento (CE) nº 2407/92. Como se ha analizado con anterioridad, este Reglamento se encuentra derogado por el Reglamento (CE) nº 1008/2008, por lo que la normativa nacional deberá ser adaptada al nuevo régimen regulador.

Se trata de una autorización, emitida por la Autoridad competente, por la que se permite a su titular prestar servicios aéreos (transportar por vía aérea pasajeros, correo o carga, a cambio de remuneración y/o pago de alquiler) en las condiciones que figuren en la licencia, siendo la Dirección de Seguridad de la Aviación Civil y Protección al Usuario de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), el organismo encargado de conceder la licencia de explotación.

Existen dos tipos de licencia de explotación, por un lado, las denominadas Categoría A<sup>226</sup>, que permiten a sus titulares prestar servicios aéreos de transporte de pasajeros, correo o carga, a cambio de remuneración o pago de alquiler, sin limitación en cuanto a la masa máxima al despegue o a la capacidad en asientos de las aeronaves a operar, y por otro, las de Categoría B, que limitan a sus titulares a prestar servicios aéreos de transporte de pasajeros, correo o carga, a cambio de remuneración o pago de alquiler, exclusivamente con aeronaves cuya masa máxima al despegue sea inferior a 10 Tm o que tengan menos de 20 asientos.

Para obtener la licencia de explotación, una compañía aérea ha de cumplir una serie de requisitos, marcados por el art. 4 del Reglamento (CE) nº 1008/2008:

<sup>225</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, “Apuntes a la liberalización del transporte aéreo después del tercer paquete de medidas”, AA.VV., en *I Congreso internacional de transporte. Los retos del transportista. Tomo I*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 691 a 710.

<sup>226</sup> A 31 de julio de 2013, en España operaban 22 aerolíneas con licencia de explotación de Categoría A. La lista se encuentra disponible en: [http://www.seguridadaerea.gob.es/media/3743863/cias\\_a.pdf](http://www.seguridadaerea.gob.es/media/3743863/cias_a.pdf).

- Tener el centro de actividad ubicado en España.
- Poseer el denominado AOC (Certificado de Operador Aéreo), expedido por la Agencia Española de Seguridad Aérea. Tradicionalmente, se concedía siguiendo los criterios de las denominadas *Joint Aviation Authorities* (JAA), contenidas en el Código JAR-OPS, que fueron incorporadas en España por el Real Decreto 220/2001, de 2 de marzo (actualmente, derogado por el Real Decreto 1952/2009, de 18 de diciembre, por el que se adoptan requisitos relativos a las limitaciones del tiempo de vuelo y actividad y requisitos de descanso de las tripulaciones de servicio en aviones que realicen transporte aéreo comercial), en cuya virtud se determinan los requisitos exigibles para la realización de las operaciones de transporte aéreo comercial por aviones civiles. Dicho régimen se encuentra recogido actualmente por el ordenamiento europeo en el Reglamento (CE) nº 1008/2008, de 11 de diciembre.
- Disponer de una o más aeronaves en propiedad o mediante acuerdo de arrendamiento sin tripulación.
- Realizar servicios aéreos como principal actividad, sea de forma exclusiva o en combinación con cualquier otra explotación comercial de aeronaves o de reparación y mantenimiento de aeronaves, en los términos ya enunciados.
- Poseer una estructura empresarial que permita a la autoridad competente para la concesión de licencias aplicar las disposiciones establecidas, tal y como se ha explicado anteriormente.
- Ostentar una estructura de capital por el que más del 50 % de la propiedad de la compañía, así como su control efectivo (ya sea directo, a través de una o varias empresas intermediarias), recaiga en los Estados miembros o sus nacionales, salvo que se disponga otra cosa en acuerdos celebrados con terceros países en los que la Unión Europea sea parte, como se ha aludido en el apartado anterior.
- Cumplir con las condiciones financieras especificadas en el art. 5 del citado Reglamento (CE) nº 1008/2008, es decir, que acredite que puede hacer frente en cualquier momento a las obligaciones que haya contraído o pueda contraer, determinadas con arreglo a criterios realistas, durante un período de 24 meses desde el inicio de su explotación, y puede hacer frente a sus gastos fijos y de funcionamiento derivados de actividades incluidas en su plan de negocio y calculados con arreglo a criterios realistas, durante un período de tres

meses desde el inicio de su explotación, sin tener en cuenta los ingresos procedentes de esta última, o que presente un plan de negocio que abarque, como mínimo, los tres primeros años de explotación.

- Adecuarse a los requisitos de seguro previstos en el art. 11 del Reglamento (CE) nº 1008/2008 y en el Reglamento (CE) nº 785/2004; y
- Cumplir lo dispuesto sobre buena reputación, con arreglo a lo especificado en el art. 7 del Reglamento (CE) nº 1008/2008.

Tal y como establece el art. 8 del Reglamento (CE) nº 1008/2008, la licencia de explotación será válida mientras la compañía aérea de la UE cumpla los requisitos, si bien las compañías aéreas europeas deben poder demostrar, en cualquier momento en que se lo solicite la autoridad competente para la concesión de licencias, que cumplen todas las condiciones. En cualquier caso, la autoridad competente para la concesión de licencias ha de examinar el cumplimiento de los requisitos en una serie de casos: (i) dos años después de la concesión de una nueva licencia de explotación; (ii) cuando se sospeche que pueda haber algún problema, o (iii) a solicitud de la Comisión.

Además, la licencia de explotación debe someterse a una segunda aprobación adicional en caso de que una compañía aérea de la UE se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias:

- Que no haya iniciado sus operaciones en el plazo de seis meses desde la concesión de una licencia de explotación;
- Que haya interrumpido sus operaciones durante más de seis meses, o
- Que haya obtenido la licencia para realizar operaciones con aeronaves cuya masa máxima al despegue sea inferior a 10 toneladas o que tengan menos de 20 asientos (art. 5.3 del Reglamento (CE) nº 1008/2008), y tenga la intención de realizar operaciones con aeronaves por encima del tamaño especificado en el mismo.

Finalmente, la Agencia Española de Seguridad Aérea (AESA) puede suspender o revocar una licencia de explotación en el caso de que se encuentra ante alguna de las situaciones que se encuentran previstas por el art. 9 del Reglamento (CE) nº 1008/2008:

- Si dejara de constarle que la compañía aérea de la UE puede hacer frente por un período de 12 meses a las obligaciones que haya contraído o pueda contraer, si bien, pueden

conceder una licencia temporal, por esos 12 meses como máximo, en tanto la compañía aérea de la Unión lleva a cabo una reorganización financiera, siempre y cuando no se planteen riesgos de seguridad y que esa licencia temporal refleje los cambios introducidos, según proceda, en el certificado de operador aéreo y exista un plan realista de reconstitución financiera dentro de ese período.

- Cuando haya indicios claros de que existen dificultades financieras, o si se ha iniciado un procedimiento de insolvencia o similar contra una compañía aérea de la UE a la que se ha concedido una licencia, revisando la situación de la licencia de explotación en un plazo de tres meses.
- En caso de que no se hayan comunicado las cuentas auditadas dentro del plazo indicado, la compañía, a solicitud de AESA, tendrá un mes para comunicar dichas cuentas. Si no lo hace, podrá revocarse o suspenderse la licencia de explotación.
- Si la compañía aérea de un Estado de la UE facilita, deliberadamente o no, datos falsos sobre algún tema específico.
- Si se suspende o retira el certificado de operador aéreo de la compañía aérea europea.
- Si la compañía deja de cumplir los requisitos establecidos en el art. 7 del Reglamento (CE) nº 1008/2008 en relación con la buena reputación.

El Real Decreto 1392/2007 de 29 de octubre, regulador de los requisitos para la acreditación de compañías aéreas de terceros países, establece la obligatoriedad de acreditarse ante la AESA para todas aquellas aerolíneas de terceros países no pertenecientes a la Unión Europea que pretendan efectuar servicios de transporte aéreo comercial, sea éste regular o no regular, de pasajeros, carga y/o correo, de tipo oneroso, a cambio de remuneración o alquiler, cuyos puntos de partida o llegada se produzca en aeropuertos situados en territorio español.

Con carácter adicional a la licencia de explotación, el transportista requiere la obtención de la denominada “autorización de servicios aéreos”, que es el documento por el que la Administración pública le permite el acceso a las rutas aéreas. En virtud del Reglamento (CE) nº 1008/2008, las compañías aéreas de la Unión Europea tienen libre acceso a las rutas aéreas en el interior de la UE, a excepción de aquellas en las que existan Obligaciones de Servicio Público declaradas, que están sujetas a ciertas restricciones, siendo dichas operaciones sobre rutas declaradas Obligaciones de Servicio Público competencia de la Dirección General de Aviación Civil.

Por otra parte, las compañías aéreas de Estados no pertenecientes a la UE que pretendan iniciar, confirmar o reanudar operaciones aéreas comerciales en España, han de solicitar previamente una acreditación a la Dirección General de Aviación Civil (art. 1 y 2 del Real Decreto 1392/2007, de 29 de octubre). Por regla general, las operaciones aéreas regulares internacionales están sujetas a la existencia de un Convenio o Acuerdo de transporte aéreo en vigor entre España (o la Unión Europea) y el otro país afectado. La mayoría de estos acuerdos exigen que las aerolíneas de cada uno de los países que van a explotar los servicios hayan sido designadas formalmente por la autoridad competente de cada Estado, de forma que las compañías aéreas que deseen iniciar o reanudar operaciones de carácter regular en España, deben ser previamente designadas por su autoridad aeronáutica, por medio de un escrito que habrá de dirigirse ante la Dirección General de Aviación Civil, salvo que el acuerdo aplicable indique otra cosa.

En suma, la obligatoriedad para las compañías aéreas de obtener ambas autorizaciones para poder operar sus rutas configura en la actualidad un estricto régimen de dirección y control administrativo sobre el régimen de acceso, permanencia y salida del mercado liberalizado del transporte aéreo de las aerolíneas, quedando en definitiva en el ámbito de decisión de los Estados la determinación unilateral del contenido de la autorización, con la consiguiente posibilidad de adaptarlo a las exigencias del interés público.

### ***1.3. Actuación del transportista por medio de terceros.***

No resulta infrecuente que un pasajero celebre un contrato con una línea aérea, resultando ser otra la compañía que presta el servicio<sup>227</sup>. En ocasiones, la determinación de quién ocupa la posición de transportista en el desarrollo del contenido del contrato de transporte aéreo, y la consiguiente identificación del interlocutor ante el pasajero y las Administraciones públicas, resulta más compleja que la mera distinción de una de las partes contratantes. Estas situaciones en las cuales la empresa de transporte aéreo con la que contrató el pasajero termina por no coincidir con la que ejecuta los vuelos, responden a diversas características, y generan una serie de interrogantes que han de ser respondidos.

#### ***1.3.1. Acuerdos entre compañías de combinación de pasaje o codeshare.***

Los acuerdos de código compartido surgen hacia los años ochenta del pasado siglo a partir del uso de los denominados sistemas computarizados de reservas (GDS<sup>228</sup>), con el fin de generar mayores

<sup>227</sup> BALFOUR, J., “Airline Mergers and Marketing Alliances-Legal Constraints”, en *Annals of Air & Space Law*, Volume XX, nº 3, junio 1995, pág. 112 a 117.

<sup>228</sup> GDS- Global Distribution System. Los más utilizados son Amadeus, Galileo, Worldspam y Sable.

posibilidades de venta mediante el empleo de un mismo código por dos compañías aéreas distintas, evolucionando en la actualidad para ser una estrategia competitiva en el mercado, a raíz del protagonismo de Internet como principal sistema de reservas<sup>229</sup>.

En palabras de la doctrina<sup>230</sup>, los acuerdos de combinación de pasaje o *codeshare* son el medio a través del cual una compañía aérea acepta pasajeros con billetes emitidos en nombre de otra, siendo los propios pactos los que establecen los términos en los que las aerolíneas procederán a aceptar a los pasajeros con billetes emitidos, de tal modo que un pasajero puede embarcar en un viaje utilizando los servicios de varios transportistas aéreos, aunque cuente con un único billete emitido por uno de ellos.

A este respecto, la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de noviembre de 1999 identificó a los acuerdos *interline* como aquellos conciertos de voluntades entre diferentes compañías aéreas, que permiten la venta, el endoso, la aceptación de pasajes y el sistema de reembolso, constituyendo una vía de cooperación entre las aerolíneas, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

De esta forma, las compañías aéreas establecen un convenio entre ellas, habitualmente empleando la forma preestablecida en las condiciones generales de la IATA, que se refieren al vuelo en código compartido como el “vuelo operado por un transportista aéreo que puede ser el transportista con el que el pasajero ha formalizado un contrato (transportista contratante o transportista contractual) u otro transportista (transportista que efectúa el vuelo o transportista de hecho) al que el transportista contratante ha asociado su código de designación”. Por medio de este acuerdo, ambas aerolíneas se reparten los vuelos en función del ámbito geográfico en el que desarrollan su propia actividad, de tal manera que ello les permite extender su red de rutas más allá del área en el que se encuentra ubicado su propio mercado, y al que no podrían acceder de forma autónoma.

En los acuerdos de código compartido se puede diferenciar tres tipos principales<sup>231</sup>, a saber:

- Funcionamiento en paralelo en una ruta troncal. Dos compañías operan el mismo sector (par de aeropuertos volados), y cada uno aporta su código en los vuelos operados por la

<sup>229</sup> RUBIANO MEZA, D.P., “Incidencia del Derecho *antitrust* en los acuerdos de código compartido”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 173.

<sup>230</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, “El *interlining* o los acuerdos de combinación de pasajes (a propósito de la Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de noviembre de 1999), en *Revista General de Derecho*, n<sup>o</sup> 668, mayo 2000, pág. 6067 y ss.

<sup>231</sup> Fuente: Steer Davies Gleave Informe para la Comisión Europea: *Competition impact of airline code share agreements. Final Report*, enero 2007, pág. 8. Disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/sectors/transport/reports/airlinecodeshare.pdf>.



otra. Un ejemplo de esto es los vuelos entre Madrid y París, operados por Air France y Air Europa, que tienen códigos de ambas aerolíneas.

- Funcionamiento unilateral en una ruta troncal. Un porteador pone su código en un sector operado por otra compañía, y que conecta uno de los puntos que forma parte de su red con otro que no lo es (por ejemplo, British Airways pone su código en un vuelo Manchester-Chicago, operado por American Airlines). Éstos a veces se conocen como acuerdos de “extensión de red de código compartido”.
- Posterior a la ruta propia. Un porteador pone su código en los sectores operados por otra compañía, para conseguir conexiones con los propios servicios que opera. Un ejemplo de este tipo de código compartido es el de la venta por British Airways de un vuelo desde Londres a Denpasar-Bali, a través de Hong Kong, con el segundo sector operado por Cathay Pacific Airlines.

En definitiva, este tipo de acuerdos consisten en un compromiso asumido por dos o más aerolíneas que admiten que una aisladamente, o cada una de ellas, utilice el código de designación IATA de la otra compañía, con independencia de que el vuelo sea ejecutado únicamente por una, por varias o por todas ellas<sup>232</sup>.

### 1.3.2. *El transportista de hecho.*

En los casos en que el pasajero contrata con una compañía y definitivamente el vuelo es operado por otra, en el ámbito del transporte aéreo se diferencia entre la figura del transportista contractual, -que celebra un contrato de transporte con el pasajero-, y el transportista de hecho -que realiza el transporte<sup>233</sup>-, todo ello no sólo sin su consentimiento, sino incluso en ausencia de su conocimiento, teniendo el pasajero como único ejercicio posible de su poder de decisión la aceptación del cambio, la opción por no volar y, en todo caso, solicitar la devolución del precio del billete pagado<sup>234</sup>.

<sup>232</sup> GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 264 y 265.

<sup>233</sup> TAPIA SALINAS, L. y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 514.

<sup>234</sup> FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013, pág. 71.

Se trata de un supuesto que difiere del código compartido. Tal es el caso abordado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de junio de 2002, en el que la compañía Air Nostrum ejecutaba un vuelo comercializado por Iberia, y se afirmaba en una de las cláusulas del contrato que la compañía comercializadora *“puede valerse para ejecutar los contratos que otorga, de otra u otras compañías, pero responde absolutamente frente a sus clientes, que son los ciudadanos que con ella contratan”*. Frente a la situación del código compartido, en que el pasajero conoce la identidad de la compañía que opera el vuelo, en la sustitución del transportista contractual por el de hecho, el cliente desconoce la identidad de su transportista.

En un principio, la versión original del CV 1929 sólo contemplaba expresamente la responsabilidad del transportista que celebrase el contrato de transporte con el pasajero. No incluía por tanto previsiones relativas a la responsabilidad que pudiera corresponder al transportista aéreo que, sin ser aquel que celebró el contrato, hubiese sido el que de hecho prestó el transporte aéreo. Es por ello que el Convenio de Guadalajara (México) de 1961, pasó a incluir previsiones relativas al régimen de responsabilidad del transportista de hecho. No obstante, dicho Convenio nunca llegó a ser aplicable en España, que no llegó a suscribirlo.

El CM 1999 recoge el testigo dejado por el Sistema de Varsovia, dedicándole su Capítulo V, en el que se registra la distinción entre transportista contractual -aquél con el que el pasajero concierta la celebración del transporte-, y transportista de hecho -que, sin haber ultimado el contrato con el pasajero, ejecuta finalmente la prestación del transporte aéreo en virtud de una autorización dada por el transportista contractual-, regulándose en el Convenio el régimen de responsabilidad de ambos, así como su sometimiento a las normas del propio CM 1999. Asimismo, se reconoce en la norma una suerte de comunicación de las actuaciones entre ambas aerolíneas, de modo que lo efectuado por el transportista de hecho -personalmente o por medio de sus dependientes o agentes-, se considera realizado por el contractual, y viceversa.

No obstante, los compromisos pactados por el transportista contractual no pueden afectar al transportista de hecho más allá de lo reconocido en el propio CM 1999, a menos que éste acepte dichos términos (art. 41 CM 1999). También se reconocen efectos a las comunicaciones que se realicen a cualquiera de los dos transportistas (art. 42 CM 1999), cuyos dependientes o agentes pueden beneficiarse de la misma regulación.

De esta forma, se incorpora al texto de los clausulados el régimen de responsabilidad mutua y solidaria de los transportistas contractual y de hecho respecto al pasajero, presente en el art. 41 CM 1999, que establece que *“las acciones y omisiones del transportista de hecho y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también, con relación*

*al transporte realizado por el transportista de hecho, como acciones y omisiones del transportista contractual y, de igual modo, que las acciones y omisiones del transportista contractual y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones se considerarán también, con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, como del transportista de hecho”.*

En consonancia con este régimen de responsabilidad mutua, el art. 45 del CM 1999 prevé la responsabilidad solidaria de transportista de hecho y transportista contractual al establecer que “*por lo que respecta al transporte realizado por el transportista de hecho, la acción de indemnización de daños podrá iniciarse, a elección del demandante, contra dicho transportista o contra el transportista contractual o contra ambos, conjunta o separadamente*”. Dado el carácter imperativo de lo previsto en el CM 1999, se proclama la nulidad de las cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad de ambos transportistas. A este respecto, tal y como dictó la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 28 de noviembre de 2011, el CM 1999, en sus art. 39 y siguientes -que regulan el transporte aéreo efectuado por una persona distinta del transportista contractual-, permite al pasajero dirigirse contra el transportista de hecho respecto del transporte que éste realice.

Por otro lado, el último inciso del mencionado art. 45 del CM 1999 prevé que, en los casos en los que se ejerza la acción únicamente contra uno de estos transportistas, éste tenga derecho a traer al juicio al otro transportista, rigiéndose el procedimiento y sus efectos por la “*Ley del Tribunal que conoce el caso*”, lo que en España se regulará por los cauces que para la intervención provocada de tercero se establecen en el art. 14 LEC.

#### **1.4. La expulsión del sistema. La lista negra de aerolíneas.**

Con el objeto de proteger la integridad de los usuarios del transporte aéreo, así como para velar por los intereses generales de la industria, existen una serie de aerolíneas que tienen prohibida la operativa de vuelo en el ámbito la Unión Europea, respecto de las que existe la obligación de información a los pasajeros sobre la identidad de las mismas. El Reglamento (CE) nº 2111/2005, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2005, estableció la lista de la UE en la que se incluían las compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la Unión. Esta normativa se propone ofrecer a los viajeros el derecho a la información sobre la identidad de la compañía operadora con la que han reservado un vuelo y, en paralelo, reforzar la obligación impuesta a los Estados miembros de comunicar los datos relacionados con la seguridad.

Al tiempo que se prohíbe el vuelo de los aparatos de compañías consideradas poco seguras, se publican sus nombres en una lista negra pública de libre acceso, divulgada tanto en Internet como en

el Diario Oficial de la Comunidad Europea. En un Anexo se enuncian los criterios comunes para examinar las prohibiciones de explotación por razones de seguridad a escala europea. Las compañías aéreas pueden incluirse en la lista negra si se reúnen los elementos siguientes: (i) existencia de datos que demuestren deficiencias graves en materia de seguridad por parte de la compañía; (ii) falta de transparencia o medidas insuficientes respecto a la seguridad; (iii) falta de capacidad (o de voluntad) de las autoridades responsables del control de una compañía aérea al tratar las deficiencias en materia de seguridad (falta de cooperación, falta de capacidad, etc.).

Los Estados miembros de la UE publican una lista de las compañías aéreas a las que se prohíbe el vuelo en su espacio aéreo o cuyos derechos de tráfico están sujetos a restricciones por motivos de seguridad. Dicha lista se pone a disposición de los demás Estados miembros y de la Comisión, que es la encargada de publicar una lista consolidada de dichas compañías aéreas. Además, cada tres meses como mínimo, la Comisión debe verificar si es preciso actualizar la lista negra, incluyendo o excluyendo de ella a algunas compañías aéreas. Para esa actualización, el Estado miembro interesado y la AESA deben comunicar a la Comisión toda la información pertinente. El Reglamento confiere asimismo a los pasajeros el derecho al reembolso o a un transporte alternativo en aquellos casos en que una compañía con la que se ha contratado un vuelo pase a incluirse dentro de la lista negra y proceda a anular el vuelo en cuestión.

## 2. EL PASAJERO

En el ámbito normativo internacional, ni el CV 1929 ni el posterior CM 1999 formulan una definición del término “pasajero”. El ámbito de aplicación de ambos Convenios alcanza a los transportes de personas, pero en ninguno de los casos se explicita a qué personas ha de dárseles la condición de pasajero. Por su parte, en España la LNA titula la Sección I de su Capítulo XII, que es el que regula el contrato de transporte, bajo el epígrafe “Del transporte de viajeros” para, a continuación, en el art. 92, que es el primero de dicha Sección, y entre el contenido obligatorio del billete de pasaje, enunciar en su punto IV “*El nombre del pasajero*”<sup>235</sup>.

Sí se puede interpretar, sin embargo, que existe una definición indirecta del término “pasajero” en la normativa europea. En concreto, en el art. 2 del Reglamento (CE) n° 261/2004, en cuyo apartado de definiciones establece que se entiende por “*b) transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo,*

<sup>235</sup> En otro ámbito, la Organización Mundial de Turismo define como viajero a toda persona que se desplaza fuera de su entorno habitual de residencia o fuera de su país, y como pasajero a todo viajero que utiliza un medio de transporte público o privado. *Recomendaciones sobre estadísticas*, adoptadas oficialmente por la Comisión de Estadística de la Naciones Unidas en 1993.

*todo transportista aéreo que lleve a cabo o pretenda llevar a cabo un vuelo conforme a un contrato con un pasajero o en nombre de otra persona, jurídica o física, que tenga un contrato con dicho pasajero*”. De lo que se desprende que pasajero es quien emprende un vuelo amparado por un contrato suscrito con el transportista aéreo.

El pasajero es un usuario del servicio de transporte aéreo, en el sentido marcado por el art. 3 TRLGDCU, que considera consumidor o usuario a “*las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*”. Por tanto, y dada la posición de usuario que ostenta el consumidor -dado que el objeto de la adquisición es un servicio-, se hace sumamente complicado que en el contrato, como producto del acuerdo entre las partes, se reúnan los requisitos de equilibrio entre las partes en que se basa la configuración normativa efectuada por el CC. En tal sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 1 de septiembre de 2006, que considera que los pasajeros ostentan en todo caso la condición de consumidor, siéndoles en consecuencia de aplicación la normativa de consumo, sin que la regulación que les resulta de aplicación llegue a establecer ningún tipo de distinción basada en la finalidad del viaje, aún en el caso de que ésta sea de carácter profesional o empresarial. En idéntico sentido se ha venido pronunciado la doctrina<sup>236</sup>.

## 2.1. Viajero y pasajero.

En múltiples ocasiones se equipara el término viajero al de pasajero, pese a que no se trata de términos sinónimos, sino que, por el contrario, existe una importante diferencia conceptual entre ambos<sup>237</sup>.

Se puede considerar “viajero” a todo aquel que se traslada de un punto a otro, haya o no abonado su pasaje, y “pasajero” a quien ha celebrado un contrato de transporte con la empresa transportadora al pagar el precio del viaje y aceptar las condiciones del traslado, que el transportista se compromete a efectuar a cambio del precio satisfecho. Profundizando más en el concepto, se puede concluir que “viajero” es todo aquel que se encuentre en una aeronave en pleno vuelo, siendo “pasajero” el titular de un contrato de transporte aéreo celebrado con el transportista, independientemente de que el transporte se realice o no. De no realizarse el vuelo, el pasajero no perderá tal condición, que le hará sujeto de derechos y obligaciones frente al porteador. En definitiva,

<sup>236</sup> TORRES LANA, J.A., “La protección del turista en el ámbito jurídico privado”, AA.VV., *La protección del turista como consumidor*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2003, pág. 60 y ss.

<sup>237</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991.

se identifica la acepción “viajero” a una situación de hecho, revelando por su parte el término “pasajero” la existencia de una relación jurídica<sup>238</sup>.

Así, mientras el término “viajero” es de aplicación a la situación de hecho consistente en viajar a bordo de una aeronave, con independencia del título o situación jurídica en virtud del cual se realiza el desplazamiento, “pasajero” es quien es parte de una relación jurídica que le vincula al transportista, incluyendo entre estos a aquellos que no han realizado contraprestación alguna por el billete. Estas personas, que con derecho a viajar gratuitamente se encuentran dentro de la aeronave, viajan como consecuencia de la posesión de un billete de pasaje<sup>239</sup>.

En conclusión, se puede determinar<sup>240</sup> que el término “pasajero” revela la titularidad de la relación jurídica y el de “viajero” se emplea para una situación de hecho, mostrando qué personas pueden ir viajando a bordo de un avión sin que obtengan la consideración de pasajeros, como son los tripulantes de la aeronave, los empleados de la propia compañía aérea transportista que van desempeñando una función de servicio, quienes se encuentran a bordo por un título de transporte no expedido a su nombre, aquellos que acceden al avión sin billete pero con conocimiento del transportista, y por último los polizones, que realizan el viaje sin conocimiento ni consentimiento del transportista.

En su Sentencia de 15 de junio de 2012, el Tribunal Supremo, en referencia al régimen que regula la relación existente entre las compañías aéreas y los pasajeros, establece las siguientes pautas: *“El servicio contratado se enmarca en un transporte aéreo de personas en el que, a diferencia de otros medios de transporte, es determinante el elemento nominativo y personalizado del título de viaje, o lo que es igual, el billete constituye el documento que confiere al titular el derecho a ser transportado al punto de destino y la relación jurídica de contrato se crea entre el transportista y el pasajero titular del billete en razón de las condiciones establecidas en el mismo de tal forma que el pago hecho por un tercero no le confiere la condición de contratante en la relación obligacional existente entre la compañía y el pasajero de la que dimana el abono llevado a cabo, lo que tampoco contradice la jurisprudencia de esta Sala ni altera la relación existente entre la actora y el beneficiario del pago en orden al posible reembolso de lo pagado. Es decir, que, independientemente de quién haya procedido al pago del precio del billete, la relación jurídica vincula a la compañía aérea con quien aparezca en el billete denominado como pasajero”*.

<sup>238</sup> TAPIA SALINAS, L. *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pág. 316.

<sup>239</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 492.

<sup>240</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del Transporte*, Ministerio de Justicia, 1987, pág. 117.

## 2.2. *La no aceptación de pasajeros.*

Mediante la distinción entre contrato y transporte<sup>241</sup> se configura el derecho que asiste al transportista para no realizar el servicio convenido, así como los motivos en que pueda fundar esa negativa para que ello no le pueda ser reputado como un incumplimiento del contrato.

El contrato de transporte aéreo de pasajeros consta de dos fases diferenciadas: En la primera, el pasajero o su representante formaliza documentalmente el contrato. La segunda opera en el momento en que el pasajero, provisto de dicho billete, se presenta en el aeropuerto de partida para la realización física y concreta de su traslación geográfica. Es en este segundo momento cuando el transportista toma directo contacto con la persona que va a ser transportada. Dicho contacto directo puede determinar, en casos excepcionales, el constatar que las condiciones personales del pretendido viajero, sean estas de carácter transitorio o permanente, no le hacen apto para ser admitido en la aeronave, lo que posibilita al transportista la facultad de excluir de su admisión a bordo a determinadas personas<sup>242</sup>.

Como principio común, la prestación del servicio público de transporte aéreo debe ser ofrecida con carácter general a todos los potenciales usuarios que, por ende, tendrán libre acceso al mismo. No puede quedar al arbitrio de la empresa porteadora el aceptar o no a una persona en la prestación de sus servicios, toda vez que rigen en el ordenamiento los principios de oferta incondicionada y libertad de trato entre los usuarios<sup>243</sup>. Dichos principios vienen a consagrarse por vía disciplinaria en el art. 153 LNA, que establece diversas sanciones -que pueden alcanzar los 6.000 euros, e incluso la suspensión temporal de los derechos de tráfico-, a aquellas empresas de transporte aéreo que nieguen el libre acceso del público a la utilización de sus servicios sin fundamento.

Se debe valorar hasta dónde alcanza la posibilidad de las compañías aéreas de negarse a realizar el transporte o rechazar el equipaje de una persona interesada en contratar. Ha de partirse del límite que existe para la autonomía de la voluntad, consagrada en el art. 1.255 CC, así como de la previsión del art. 38 CE en referencia a la libertad de empresa, y su efecto en la contratación. En términos empleados por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil ° 6 de Madrid, de 30 de septiembre de 2013, “*cuando hablamos de contratación destinada a una pluralidad indeterminada de personas, la propia ley establece unos límites a la autonomía de la voluntad configurando las cláusulas abusivas, conductas prohibidas que se regulan en defensa del consumidor*”. Entre dichas limitaciones

<sup>241</sup> TAPIA SALINAS, L., *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953, pág. 321 y ss.

<sup>242</sup> VIDELA ESCALADA, F.N., *Manual de Derecho aeronáutico*, 3ª ed., Ed. Víctor P. De Zavalia, Buenos Aires, 2000, pág. 360.

<sup>243</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991.

se encuentran los casos en que la actuación de las compañías confluye con la protección del consumidor (art 51 CE) que, en la medida que se está ante una legislación protectora de los consumidores, niegan el carácter absoluto de aquel derecho.

A este respecto, se ha de tener en cuenta la obligación de vender que tiene todo comerciante, prevista en el art 9 LOCM, ubicado sistemáticamente entre los principios generales, y que por ello es aplicable a cualquier tipo de venta, que tiene mayor relevancia cuando existe una oferta de servicios a una generalidad de consumidores. Es admisible, sin embargo, que esa obligación generalizada de venta no sea absoluta, pero para ello debe obedecer a razones objetivas y justificadas que determinen la validez de esa exclusión, a fin de respetar los límites constitucionales, sobre todos el principio de igualdad (art. 14 CE).

Por lo tanto, sólo cuando se mencionan las razones objetivas, estaría justificada la existencia de límites a los principios de protección de los consumidores y de igualdad, ya que la decisión no dependería de la voluntad del profesional. En este sentido, la LNA habilita en su art. 96 al transportista a excluir del transporte a los pasajeros que, por causas de enfermedad u otras circunstancias determinadas en los Reglamentos, puedan constituir un peligro o perturbación para el buen régimen de la aeronave, si bien dichos Reglamentos a que alude el citado precepto no han sido promulgados, quedando determinadas las condiciones de su aplicación a la regulación del contrato realizada por los transportistas, en relación a las dos categorías de situaciones determinantes de la exclusión generadas por la LNA: las que puedan constituir un peligro, y las que puedan constituir una perturbación para el buen régimen de la aeronave.

Por su parte, el art. 33 del CV 1929 determina que nada puede impedir al porteador rehusar la conclusión de un contrato de transporte o formular reglamentos que no estén en contradicción con sus disposiciones. Idéntica redacción, bajo el epígrafe de “libertad contractual”, se puede encontrar en el art. 27 CM 1999. Consecuentemente, el art. VIII de las Condiciones Generales de Transporte de Pasajeros de la IATA, aprobadas en fecha 1 de abril de 1986, y revisadas en agosto de 2000 (Práctica Recomendada 1.724<sup>244</sup>), dispone una serie de razones, en base a las que el porteador puede negarse a transportar a un pasajero<sup>245</sup>. Se trata de un amplio abanico de situaciones que pueden condicionar la admisión del pasajero<sup>246</sup>, y que pueden ser agrupadas en diferentes categorías<sup>247</sup>:

<sup>244</sup> La RP (*Recommended Practice*) 1724 es, como se ha visto, una “mejor práctica”, aunque no es obligatoria para las líneas aéreas afiliadas, por lo que éstas pueden establecer condiciones diferentes; tampoco se aplica a los vuelos de interior ni a los servicios prestados por líneas aéreas no afiliadas a la IATA.

<sup>245</sup> “1. El porteador podrá negarse a transportar a cualquier pasajero o a su equipaje por razones de seguridad o cuando, en base a su razonable criterio, el Porteador llegue a la conclusión de que:

- a) Dicha acción es necesaria, a fin de cumplir con cualesquiera Leyes, reglamentos u órdenes aplicables en cualquier Estado o País de porteador, de destino o sobrevuelo; o
- b) La conducta, edad o estado físico o mental del pasajero sea tal que:



Por un lado, hay una serie de motivos subjetivos que permiten que las compañías aéreas denieguen la admisión a bordo de los pasajeros, que se encuentran referidos al estado físico y mental del pasajero o su comportamiento con respecto a los empleados y representantes de la aerolínea, así como frente a otros pasajeros o incluso terceros, todo ello basándose en: (i) la incapacidad del pasajero para valerse por sí mismo; (ii) la creación de una situación de incomodidad, peligro o riesgo para los restantes pasajeros; o (iii) la desobediencia respecto del cumplimiento de instrucciones dadas por el transportista.

Por otro lado, existe un grupo de causas que permiten la inadmisión de los pasajeros a bordo de las aeronaves, que se encuentran basadas en una serie de motivos objetivos y se producen en aquellos casos en que existe alguna circunstancia ajena a la persona del pasajero y el transportista, pudiendo ser: (i) por razones de seguridad, que desaconsejen el viaje del pasajero; (ii) por la prohibición por parte de alguno de los países afectados de que opere el vuelo; o (iii) por exceso de peso.

Además, resulta posible denegar el embarque a un pasajero en base a circunstancias asociadas a su título de transporte, el billete. La denegación puede basarse en las siguientes causas: (i) ausencia del título, por inexistencia o porque se presenta al vuelo sin él. Este último caso, sin embargo, se ha visto reducido con la universalización del denominado billete electrónico, que ha sustituido al tradicional de papel; (ii) invalidez del título, recurrentemente por la falta de legitimación -por haber sido expedido el título a nombre de persona distinta al pasajero-, o por estar fuera de plazo -si se

- 
- I. *Exija una dedicación especial por parte del transportista; o*
  - II. *Cause molestias o pueda provocar quejas de otros pasajeros; o*
  - III. *Suponga la posibilidad de un riesgo para el propio pasajero, o para otras personas o bienes; o*
  - c) *Que dicha acción sea necesaria debido a la inobservancia por el pasajero de las instrucciones del porteador; o*
  - d) *El pasajero haya rehusado someterse a registro de seguridad; o*
  - e) *Cuando en la tarifa aplicable o cualesquiera cargos o impuestos abonables no hayan sido pagados, o las condiciones de crédito aceptadas entre el porteador y el pasajero (o la persona que abone el billete) no hayan sido cumplimentadas; o*
  - f) *El pasajero aparezca sin la debida documentación; o*
  - g) *El billete presentado por el pasajero:*
    - I. *Haya sido adquirido ilegalmente o comprado a través de una entidad distinta del porteador emisor del billete o su agente autorizado; o*
    - II. *Haya sido listado como extraviado o robado; o*
    - III. *Sea un billete falso; o*
    - IV. *Cualquier cupón de vuelo haya sido alterado por cualquiera que no sea el porteador o su agente autorizado, o haya sido mutilado, reservándose el porteador el derecho a retener dicho billete.*
  - h) *La persona que presente el billete no pueda demostrar que es la misma persona indicada en la casilla denominada "NOMBRE DEL PASAJERO", reservándose el porteador el derecho a retener tales billetes".*

<sup>246</sup> VIDE LA ESCALADA, F.N., *Manual de Derecho aeronáutico*, 3ª ed., Ed. Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 2000, pág. 355 y ss.

<sup>247</sup> TAPIA SALINAS, L., *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953, pág. 321 y ss.

pretendía usar en fecha distinta de la expresamente convenida, o transcurrido el plazo concedido para el transporte, sin haber sido válidamente prorrogado-.

En último lugar, se ha de aludir a la situación que se plantea en aquellos casos en los que una compañía aérea se niega a transportar a un pasajero con plaza confirmada en un vuelo a causa de la existencia de pagos pendientes de otros vuelos anteriores. Según la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid de 30 de junio de 2013, la existencia de una cláusula de este tipo debe considerarse perfectamente compatible con el ordenamiento y, en consecuencia, ha de reputarse como válida, ya que *“es contrario a la lógica que se obligue a la compañía permitir el transporte a un pasajero que previamente le adeuda dinero, por no haberlo abonado en un vuelo previo. En estas circunstancias no parece razonable que la compañía tenga que transportar a un pasajero que ya le adeuda dinero, por causa únicamente imputable a él”*.

### **2.3. El adquirente del billete.**

En no pocas ocasiones la identidad del adquirente del billete no coincide con la de la persona que efectúa el vuelo. En el caso de menores de edad y personas con capacidad de obrar limitada, estos conservan su condición de pasajeros, siendo quienes compran el billete en su nombre los que ostentan su representación legal. Asimismo, puede encontrarse el caso de que la persona titular del billete sea una persona con plena capacidad de obrar, sin que sea coincidente con quien ha celebrado el contrato.

En los casos expuestos, con independencia de quién haya celebrado el contrato, se considera pasajero al titular del billete. Así lo estableció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 25 de septiembre de 2009, considerando que estos supuestos conllevan una manifestación del pago hecho por tercero, regulado en el art. 1.158 CC, quedando inalterada, no obstante, la relación contractual entre la compañía aérea y el pasajero; es expresión de ello el hecho de que el título de viaje sea nominativo y, por ende, personal e intransferible.

La Sentencia en casación del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2012 considera que, *“en el transporte aéreo de personas, a diferencia de otros medios de transporte, es determinante el elemento nominativo y personalizado del título de viaje, por lo que la relación jurídica de contrato se crea entre el transportista y el pasajero titular del billete en razón de las condiciones establecidas en el mismo de tal forma que el pago hecho por un tercero no le confiere la condición de contratante en la relación obligacional existente entre (la compañía aérea) y el pasajero”*.

### 3. INTERVENCIÓN DE UN TERCERO: LAS AGENCIAS DE VIAJE

No se puede cerrar este Capítulo sin hacer alusión al papel que juegan las agencias de viaje en la contratación del transporte aéreo, puesto que resulta habitual que un transportista comercialice plazas en sus vuelos por canales comerciales alternativos al propio, que resultan ser normalmente agencias de viajes -sean las tradicionales oficinas, o el más reciente fenómeno de la contratación por medio de Internet-.

Se ha de partir del hecho de que las agencias no tienen la consideración de parte en el contrato en los casos en que las mismas actúan como meras mediadoras, siendo en tales casos responsables exclusivamente de los supuestos de incumplimiento de sus propias obligaciones, sin que se vean obligadas a asumir las responsabilidades que correspondan a los transportistas, que habrán de incumbir únicamente a estos.

Dado que uno de los fines de las agencias de viaje consiste en la mediación en la venta de billetes o reserva de plazas en medios de transporte, pudiendo ofrecer precios globales por los servicios ofrecidos, y actuando en ocasiones como representantes de otras agencias nacionales o extranjeras<sup>248</sup>, en el caso de la actividad aérea, ello implica que la agencia, en los casos en que únicamente procede a la intermediación entra la aerolínea y el pasajero para la contratación de un billete de transporte aéreo, se limita a ejercer la labor de representación directa entre aerolíneas y pasajeros, actuando *alieno nomine*, en nombre y por cuenta ajena, de tal forma que todos los actos que realiza recaen directamente en la esfera jurídica de su representado, en virtud de un apoderamiento, que le legitima para actuar en interés y por cuenta del transportista<sup>249</sup>.

Así lo establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 27 de septiembre de 2006, por la que “*la labor de la agencia de viajes respecto de la adquisición de esos billetes de transporte aéreo debe considerarse como de simple mediación o gestión*”. Ello tiene consecuencias a efectos de considerar la responsabilidad jurídica de la agencia, pues, como establece la citada Sentencia “*Su responsabilidad, en consecuencia, debe quedar limitada a la derivada del cumplimiento de la gestión encomendada -compra de los billetes-, pero no puede extenderse al resultado de ese transporte, a la prestación anormal del servicio aéreo, ajeno a las facultades de control y al ámbito de gestión de la demandada*”.

<sup>248</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil. Vol. II*, 36ª Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 220.

<sup>249</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., *Temas de Derecho Civil*, Ed. Marisal, Madrid, 1972, pág. 105 y ss.

Las obligaciones que asumen las agencias, en los citados casos en los que actúen exclusivamente como mediadoras mercantiles en la adquisición de los billetes, son las siguientes: (i) realizar las gestiones oportunas para que el viajero pueda contratar el transporte que le interesa con la compañía aérea que lo ofrezca; (ii) proporcionar al pasajero que tenga la condición de consumidor, información veraz y suficiente sobre las características del servicio y sobre su precio, en los términos previstos en los art. 8 d), 20, 60 y 97 TRLGDCU; (iii) servir de interlocutor entre el pasajero y el transportista, propiciando la entrega respectiva de documentación y el pago del precio; (iv) cumplir cualquier otra obligación que libremente se hubiese podido pactar entre las partes.

Ha de diferenciarse este régimen del establecido para las propias agencias de viaje cuando, en el seno de un viaje combinado, se incluye un transporte aéreo. El art. 151. a) TRLGDCU define un viaje combinado como *“la combinación previa de, por lo menos, dos de los elementos señalados en el párrafo siguiente, vendida u ofrecida en venta con arreglo a un precio global, cuando dicha prestación sobrepase las 24 horas o incluya una noche de estancia. Los elementos a que se refiere el párrafo anterior son los siguientes: i) transporte, ii) alojamiento, iii) otros servicios turísticos no accesorios del transporte o alojamiento y que incluyan una parte significativa del viaje combinado”*.

Sobre la calificación jurídica del contrato de viajes combinado ofertado por la agencia de viajes, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 25 de abril de 2003 lo identifica como un contrato de obra por un producto global, no habiendo sido contratados los distintos servicios que lo componen de manera aislada, con irrelevancia de que su ejecución se lleve a cabo por medios propios o por terceros.

Visto el régimen de responsabilidad de este supuesto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 diciembre de 2001, al analizar el caso de un retraso en un vuelo con pérdida de enlace a París, condenó al transportista a la indemnización por daño moral, declarando procedente, además, la responsabilidad solidaria junto a la compañía aérea de la agencia de viajes, al tratarse de un viaje combinado y habiendo existido la falta de puesta en conocimiento de los pasajeros de la posibilidad de retraso por posibles problemas laborales de la compañía aérea.

El enunciado de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de abril de 2005 resulta definitorio del régimen de las agencias. Según establece, *“Una primera línea jurisprudencial entiende que mientras los organizadores del viaje turístico asumen una obligación de resultado, el detallista circunscribe su ámbito de gestión a la intermediación entre organizador y consumidor, limitándose a la venta de viaje que aquél programa y éste solicita. Otra línea jurisprudencial, de carácter mayoritario, entiende que la responsabilidad del detallista o minorista es siempre solidaria con el organizador o mayorista, pues no se agota con la simple actividad intermediadora o de reserva*

*del viaje, sino que, vinculada a la suerte o resultado final de la prestación contratada, deviene en responsable frente al consumidor del adecuado y correcto cumplimiento de las prestaciones programadas en las condiciones pactadas”, alineándose la Sentencia con la segunda de las orientaciones jurisprudenciales.*

Ese mismo criterio en cuanto al régimen que se ha de aplicar a las agencias de viajes en relación con los paquetes vacacionales o viajes organizados fue confirmado en virtud de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2010, que afirmó “*que la necesidad de unificar la doctrina en torno a la interpretación del art. 11 Ley 21/1995, de Viajes Combinados lleva a declarar la doctrina de que la responsabilidad del mayorista u organizador es solidaria con el minorista o agente de viajes frente al consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que existan entre ellos*”, doctrina que es aplicable igualmente a la Ley actual.

Siguiendo la doctrina del Alto Tribunal, la Sentencia de 3 de mayo de 2012 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid es partidaria de esta tesis que justifica así: “*La apuesta legislativa es favorecer la posición del consumidor, que es amparado mediante la técnica de la solidaridad. De este modo se favorece que pueda demandar donde contrató, sin tener que afrontar el costo de foros inverosímiles (transportistas, hosteleros o mayoristas extranjeros), y sin el riesgo de que se le oponga como excepción responsabilidades de terceros de muy complicada discusión. Los beneficios de la coincidencia de intereses empresariales que organiza el mayorista involucrando a los prestadores de servicios y a agencias de viajes, tienen como correlato la obligación de responsabilidad solidaria, que no impide que luego se hagan las reclamaciones oportunas precisamente en el marco de esa cooperación empresarial*”.

Del mismo modo se pronunció la Audiencia Provincial de Sevilla en su Sentencia de 1 de marzo de 2011, en la que el órgano jurisdiccional estableció que “*A pesar de todo, la regla mayoritariamente aplicada por la jurisprudencia española es la de la responsabilidad solidaria de los que intervienen en los viajes combinados*”. Sin embargo, en sentido contrario se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 17 de febrero de 2010, que entendía que el Reglamento resulta ser de aplicación a la compañía aérea, pero no al comercializador minorista que resulta ser la agencia de viajes.

La excepción a este régimen general de las agencias de viaje en los viajes combinados lo suponen las ventas de servicios sueltos, no constituyendo paquete turístico o viaje combinado, aún en el caso de contratación *a forfait*, esto es, a precio alzado o global, si en el supuesto no se da el requisito esencial de la combinación o coordinación de los servicios que integran el viaje. En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de marzo de 2007 desestimó la

responsabilidad de la agencia por un caso de retraso en el viaje de regreso, por entender que su actividad se limitó a la venta de un servicio suelto, billetes de avión, y no a una actividad de organización y venta de paquete turístico.

En el presente apartado se ha evitado hacer alusión al problema surgido con la transposición al ordenamiento nacional de la Directiva 2006/123/CE<sup>250</sup>, por medio de las Leyes 17/2009 (conocida como “Ley paraguas”, y 25/2009 (o “Ley ómnibus”), por resultar ajeno al ámbito de estudio de este texto.

---

<sup>250</sup> El problema estriba en que, una vez finalizado el proceso de transposición de la norma europea, corresponde a las Comunidades Autónomas su desarrollo, dado que se trata de una materia, la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial, en que éstas tienen la posibilidad de asumir competencias y, pese a haber finalizado en el año 2009 el plazo para la transposición a los ordenamientos internos, no todas las Comunidades Autónomas han completado el proceso, generando con ello una gran incertidumbre jurídica a consumidores y usuarios.

## ELEMENTOS REALES

Los elementos reales del contrato de transporte aéreo de pasajeros están constituidos tanto por el precio como por el traslado que efectúa la compañía aérea de los objetos personales de los pasajeros.

En primera instancia, se ha de analizar el régimen de determinación del precio por parte de las aerolíneas. Una de las consecuencias de la naturaleza onerosa del contrato de transporte aéreo es que se debe considerar como elemento fundamental el precio, que se paga en contraprestación al traslado realizado por la compañía aérea. Para ello, se rige por los principios de la generalidad del tráfico jurídico, destacando la conmutatividad o equivalencia en las prestaciones, en la forma marcada por el art. 1.274 CC. Se trata, en cualquier caso, de una equivalencia jurídica, y no económica, lo cual tiene trascendencia en el tratamiento de control y análisis del precio, como se podrá estudiar más adelante.

En cuanto a la determinación del precio final del billete, entendiendo como tal aquel pago o recompensa que el pasajero abona a cambio de la obtención del servicio de transporte aéreo, las aerolíneas suelen incluir en la conformación del precio final una serie de cargos por conceptos diferentes al citado servicio de transporte aéreo. El régimen que les resulta de aplicación, así como los principales servicios adicionales a los que el transportista asigna un coste adicional serán analizados pormenorizadamente.

En lo que refiere al traslado de los objetos, tres han de ser los elementos susceptibles de estudio: el equipaje de mano, el equipaje facturado y el exceso de equipaje. Todos ellos tienen en común que son prestaciones realizadas al pasajero por parte de la aerolínea, constituyendo una prestación accesoria de la principal de traslado, diferenciables por lo tanto del estatuto regulador de la carga aérea.

En estos casos, al ser necesaria la entrega, custodia o autorización al acceso del equipaje para que nazca la obligación de transporte por la aerolínea, la misma nace de una obligación real y no consensual, dado que es en el momento en el que el pasajero hace entrega a la compañía aérea de su equipaje con el fin de que sea transportado cuando nace la obligación para el transportista de proceder al traslado y custodia del mismo. Además, y al amparo de las políticas recientemente implantadas por parte de las compañías aéreas respecto a la aceptación de equipaje, habrá de determinarse si la obligación de traslado del equipaje ha de ser remunerada, o si se encuentra incluida dentro del precio abonado por el pasajero en ejecución del contrato.

Por último, se debe analizar cuáles son los criterios que limitan la posibilidad de portar determinados elementos en el equipaje de los pasajeros, desde la triple perspectiva legal, jurisprudencial y doctrinal.

## 1. EL PRECIO

Precio, del latín *pretium*, es el valor monetario que se le asigna a los productos y servicios que se ofrecen en el mercado, y que el comprador o cliente debe abonar para que se termine de concretar la operación. La plasmación del precio que el pasajero ha de abonar para poder ser objeto de la prestación se da por medio del establecimiento de las correspondientes tarifas por parte de las aerolíneas. En este sentido, todas las compañías utilizan el llamado “*yield seat management*”, técnica consistente en el “*diseño de políticas de precios, que permite relacionar unidades de capacidad (asientos de un avión) con distintos segmentos de clientes (negocios, turistas, etc.) mediante la asignación de precios, de forma que se consiga el máximo beneficio o ingreso posible*”<sup>251</sup>.

En el art. 2, número 18 del Reglamento (CE) nº 1008/2008, se define las tarifas aéreas como: “*los precios expresados en euros o en moneda local que se deban pagar a las compañías aéreas o a sus agentes u otros vendedores de billetes por el transporte de pasajeros en los servicios aéreos y las condiciones de aplicación de dichos precios, incluidas la remuneración y las condiciones ofrecidas a la agencia y otros servicios auxiliares*”.

En cuanto al importe que haya de abonar el pasajero, es de aplicación el conocido principio *tantum valet res quantum vendi potest*, según el cual no se exige identidad entre precio y valor real, es decir, que las cosas valen lo que por ellas se paga<sup>252</sup>, salvo en aquellas contadas excepciones en las que el ordenamiento jurídico tutela determinados intereses considerados por el legislador dignos de protección. En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo en su Sentencia de 22 de junio de 1979.

Idéntico principio rige también desde la perspectiva del control de las condiciones generales de contratación. El precio no ha de ser necesariamente el justo, pudiendo no equivaler el valor de la contraprestación al del objeto principal del contrato, como reconoce el art. 4.2 de la Directiva

<sup>251</sup> CHÁVEZ MIRANDA, M.E. y RUÍZ JIMÉNEZ, A., *Marco conceptual del yield management como técnica de gestión de la capacidad y la demanda en organizaciones de servicios*. Disponible en: <http://fama2.us.es:8080/turismo/turismonet1/esther/Marco%20conceptual%20del%20YM%20como%20t%E9cnica%20de%20gesti%F3n%20de%20la%20capacidad.pdf>.

<sup>252</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, 6ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2008, pág. 320.



93/13/CEE, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores: *“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*.

Como fuera señalado por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 26 de octubre de 2006, *“La importancia de la protección de los consumidores ha conducido en particular al legislador comunitario a establecer, en el artículo 6, apartado 1, de la Directiva, que las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional “no vincularán al consumidor”, tratándose, dice, de una disposición imperativa que, tomando en consideración la inferioridad de una de las partes del contrato, trata de reemplazar el equilibrio formal que éste establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que puede restablecer la igualdad entre éstas (...).”*

En cuanto a la determinación del precio, normalmente las compañías ponen a disposición de los pasajeros distintas tarifas, por medio de las que identifican la clase en que se ha formulado la reserva de cada vuelo, haciéndose corresponder con una letra. Este sistema de clases es un estándar utilizado en el sector aéreo, y permite que los billetes tengan diferentes condiciones de reembolso, cancelación, cambio, etc., guardando una relación directa el importe de la reserva con el espacio disponible en cada clase dentro de los distintos vuelos. La asignación de las letras correspondientes a cada tarifa depende de los diferentes criterios empleados por cada compañía aérea.

La asignación de un mayor o menor precio a una tarifa se realiza en función de la flexibilidad de los billetes, esto es, de las posibilidades que ofrece de modificar el vuelo en que se va a ejecutar el contrato, e incluso de la penalización establecida en caso de cancelar el pasajero su billete y el nivel de prestaciones que acompañarán a la conocida obligación principal del contrato -el transporte del pasajero por vía aérea-. De esta forma, la tipología general de tarifas es la siguiente<sup>253</sup>: (i) de precio mínimo, que no admiten cambios ni reembolsos; (ii) súper reducidas, que sólo admiten cambios, con penalización, hasta unos días antes del vuelo, pero no admiten reembolsos; (iii) reducidas, que permiten cambios hasta unos días antes del vuelo, así como el reembolso, tras el pago de una penalización; (iv) económicas, que admiten cambios sin penalización hasta unos días antes del vuelo, así como reembolsos tras efectuar el abono de una penalización; (v) completas, que admiten cambios y reembolsos sin límite.

<sup>253</sup> NIETO MENOR, M. y FERNÁNDEZ POZA, P., “Reserva, adquisición y embarque”, en *Conoce tus derechos. Los derechos de los usuarios de transporte aéreo*, BOE, 2007, pág. 11 y ss.

En referencia a la estructura que las compañías han de emplear en la determinación del precio final, el Reglamento (CE) nº 1008/2008, establece el principio de transparencia, de tal forma que permita garantizar que a los pasajeros se les hace llegar una información clara y precisa sobre el precio final del billete. En definitiva, siendo el precio total del billete de avión el resultado de la suma de los siguientes elementos: Tarifa + tasas + equipaje + cargos de emisión + cargo por combustible + otros cargos y servicios ofrecidos<sup>254</sup>, la publicación del precio a aplicar por las compañías aéreas<sup>255</sup> se ve afectada por la regulación presente en el Reglamento (CE) nº 1008/2008 que, a fin de evitar que las compañías incrementen los precios ofertados en su publicidad o en las primeras fases de las compras *online*, establece en su art. 23 que *“se indicará en todo momento el precio final que deba pagarse, que incluirá la tarifa o flete aplicable así como todos los impuestos y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación”*.

El legislador de la Unión Europea quería regular particularmente la publicidad de los precios de billetes aéreos emitida por las aerolíneas, y establecer normas específicas y concretas para las líneas aéreas, teniendo en cuenta que la publicidad engañosa en general ya estaba prohibida en los países de la Unión (en España, por ejemplo, en los art. 3.b) y 4 LGP). Adicionalmente, con el fin de garantizar la transparencia de los precios, las líneas aéreas deben indicar de forma separada al menos el coste de las tarifas, los impuestos, las tasas aeroportuarias y otros cánones o derechos, por ejemplo, los relacionados con la seguridad o el combustible.

Algo similar plantea la legislación española desde 2007, a tenor de los términos recogidos por el art. 60 TRLGDCU, en cuya virtud se establece que *“en toda información al consumidor sobre el precio de los bienes o servicios, incluida la publicidad, se informará del precio final completo, desglosando, en su caso, el importe de los incrementos o descuentos que sean de aplicación, de los gastos que se repercutan al consumidor y usuario y de los gastos adicionales por servicios accesorios, financiación u otras condiciones de pago similares”*.

### **1.1. Normativa europea.**

Durante mucho tiempo, la norma de referencia en lo que refiere al control de tarifas y fletes de los servicios aéreos fue el Reglamento (CE) nº 2409/92, cuya aparición supuso la definitiva

<sup>254</sup> Así aparece mencionado en la información proporcionada a los pasajeros por parte de la Dirección General de Aviación Civil. Disponible en: [http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENERALES/AVIACION\\_CIVIL/PASAJEROS/INFORMACION\\_UTIL\\_PARA\\_PASAJEROS/BILLETES\\_Y\\_TARIFAS/](http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/PASAJEROS/INFORMACION_UTIL_PARA_PASAJEROS/BILLETES_Y_TARIFAS/).

<sup>255</sup> Sobre la forma de aplicación de las tarifas en vuelos regulares, es de interés la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de Abril de 1989, cuyos aspectos principales aparecen reproducidos en *European Transport Law. Journal of Law and Economics*, XXIV, nº 4, 1989, pág. 479 y 480.

liberalización del precio de los pasajes y fletes aéreos. Con la entrada en vigor de esta norma, las compañías aéreas pasaron a disfrutar de la libertad total para fijar de manera unilateral tanto su oferta de servicios como sus tarifas. Así resultaba del enunciado de su art. 5<sup>256</sup>, en cuya virtud “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente Reglamento, las compañías aéreas de la Comunidad fijarán libremente las tarifas aéreas*”.

El articulado del Reglamento imponía como principio general la libertad de las compañías aéreas de la UE a la hora de fijar tarifas, definiendo los criterios y procedimientos aplicables, de forma que solamente dichas compañías “*tendrán derecho a ofrecer nuevos productos o tarifas inferiores a las existentes para los mismos productos*” (art. 1.3), de manera que las aerolíneas que operaban dentro de la Unión Europea únicamente estaban obligadas a informar al público del precio de sus servicios (art. 4), habilitando por su parte el art. 5.2 a los Estados miembros para que pudieran exigir un registro administrativo con una antelación de hasta veinticuatro horas sobre su entrada en vigor<sup>257</sup>.

Sin embargo, el art. 6.1 del Reglamento (CE) n° 2409/92 permitía el mantenimiento de una cierta intervención de los poderes públicos en materia de precios, dado que los Estados miembros interesados podían en cualquier momento retirar una tarifa básica que, teniendo en cuenta la estructura global de tarifas para la ruta en cuestión, así como otros factores pertinentes, incluida la situación de competencia en el mercado, fuese excesivamente elevada en perjuicio de los usuarios, en relación con los costes correspondientes de la compañía aérea, u otros criterios. Igualmente, podían detener sucesivas reducciones de precios en un mercado, ya fuese en una ruta o en un grupo de ellas –siempre que ello se realizase de forma no discriminatoria–, cuya dinámica hubiese producido un descenso continuado de las tarifas aéreas que se desviase de manera significativa de las variaciones de precios estacionales normales y originase pérdidas generalizadas entre todas las compañías interesadas en los servicios aéreos afectados, teniendo en cuenta los costes correspondientes globales a largo plazo de las compañías aéreas.

En la actualidad, todas las previsiones normativas citadas han resultado derogadas por el Reglamento (CE) n° 1008/2008, puesto que, según se cita en la Propuesta de Reglamento de la

<sup>256</sup> Se exceptuaban de estas previsiones, según el art. 1.2 Reglamento (CE) 2409/92:

- a) las tarifas y fletes percibidos por compañías aéreas que no fuesen de la Unión Europea, y
- b) las tarifas y fletes establecidos por una obligación de servicio público, conforme al Reglamento (CE) n° 2408/92 del Consejo, de 23 de julio, relativo al acceso de las compañías aéreas de la UE a las rutas aéreas intracomunitarias. Así pues, en cualquiera de estos supuestos la fijación de los precios no se dejaba a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes del transporte.

<sup>257</sup> El mencionado art. 5.2 establecía concretas condiciones que debían respetar las autoridades nacionales que exigieran el registro: (i) la igual forma y plazos en que éste hubiera de efectuarse para todas las compañías aéreas, sin que pudiese producirse discriminación alguna fundada en la nacionalidad o en la identidad de aquéllas; (ii) no cabía exigir la presentación del registro en un plazo que excediera de las veinticuatro horas, incluido un día laborable, antes de la entrada en vigor de las tarifas aéreas. Esto excepto si se produjera igualación a una tarifa existente, en cuyo caso se exigía tan sólo una notificación previa.

Comisión Europea de 19 de julio de 2006, la UE se ha apercibido de la ausencia de dificultades graves en el mercado, lo que priva de justificación el mantenimiento de esas limitaciones a la competencia<sup>258</sup>, bastando con la existente normativa de Derecho de la competencia para controlar actuaciones que pudieran desvirtuar el establecimiento de tarifas, de forma que la actual regulación parte de un mercado totalmente liberalizado en este ámbito, por lo que se dedican escasos preceptos al precio del transporte<sup>259</sup>. Estos son:

- Por un lado, el art. 22 del Reglamento establece la libertad de precios para todas las compañías aéreas, no sólo las de países miembros de la UE, sino también para las de terceros Estados, sobre la base del principio de reciprocidad. Además, prohíbe expresamente toda restricción tarifaria contenida en los acuerdos bilaterales celebrados entre los Estados miembros, incluidas las relativas a rutas con origen o destino en terceros Estados.

Este principio de libertad de precio sólo se exceptúa en los casos de tarifas fijadas a consecuencia de la imposición de una obligación de servicio público. En España, las tarifas y fletes se someten al control y aprobación de la Administración Pública por medio del establecimiento de un sistema de tarifas de referencia que ha sustituido al anterior sistema de tarifas máximas<sup>260</sup>.

- Por otra parte, el art. 23.1 del Reglamento mejora sustancialmente la transparencia de precios, exigiendo que tanto las tarifas como los fletes disponibles para el público en general, sean estos ofrecidos o publicados bajo cualquier forma –incluso Internet– para servicios aéreos con origen en un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro, incluyan las condiciones aplicables, haciendo constar en todo momento el precio final, además de, como mínimo: tarifa o flete, impuestos, tasas aeroportuarias y otros cánones, recargos o derechos, tales como los relacionados con actividades ajenas o el combustible.
- Por último, el Reglamento establece en su art. 23.2, para servicios aéreos disponibles para el público en general con origen en un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro, la prohibición de cualquier discriminación en las tarifas y fletes por causa de

<sup>258</sup> LLORENTE CABALLERO, A., “Medidas regulatorias en el transporte aéreo”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 202.

<sup>259</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, “El acceso al mercado de transporte aéreo en el ámbito europeo”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 34 y ss.

<sup>260</sup> GONZÁLEZ SANFIEL, A.M., *Las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo*, Ed. Iustel, Madrid, 2010, pág. 97 y ss.

nacionalidad o lugar de residencia del pasajero, o en función del lugar de establecimiento del agente de la compañía aérea o de otro vendedor de billetes en el interior de la UE, salvo en los casos de imposición de una obligación de servicio público.

También es trascendente el Acuerdo de transporte aéreo entre Estados Unidos y la Unión Europea de 25 de mayo de 2007, cuyo objetivo es promover un sistema internacional de aviación, basado en la competencia entre líneas aéreas, garantizando una mínima interferencia por parte de los Estados y facilitando la expansión del transporte aéreo internacional mediante iniciativas que tengan en cuenta las necesidades de los pasajeros, permitiendo que las líneas aéreas puedan ofrecer al viajero y al expedidor precios y servicios competitivos en mercados abiertos. Así, el Acuerdo precisa que los precios<sup>261</sup> de los servicios de transporte aéreo se fijan libremente y no están sujetos a aprobación ni obligación de registro, en virtud de su art. 13.1.

## 1.2. Normativa española.

En lo que al ordenamiento nacional respecta, la reglamentación europea ha dejado sin efecto el sistema de aprobación ministerial de las tarifas de transporte de pasaje y carga previsto en los art. 101 y 104 LNA, si bien sí resulta de aplicación la Orden del Ministerio de Fomento de 27 de noviembre de 1997, por la que se regula la autorización de servicios aéreos en el interior de la UE y el registro de sus tarifas aéreas, promulgada en desarrollo de los Reglamentos (CE) nº 2408/92 y 2409/92, relativos al acceso de las compañías aéreas de la Unión Europea a las rutas aéreas dentro de Europa, y sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos, respectivamente, y cuyo fin es el de conseguir una aplicación homogénea de dicha normativa en todo el ámbito de la UE, según afirma el art. 1 de la propia Orden Ministerial, aún vigente pese a que las citadas normas europeas han sido derogadas por el Reglamento (CE) nº 1008/2008.

Las compañías aéreas de Estados miembros de la UE están habilitadas para realizar servicios aéreos entre los aeropuertos españoles, así como entre éstos y otros aeropuertos europeos, según los términos que se establecen tanto en el Reglamento 2408/92 como en el art. 2 de la referida Orden de 27 de noviembre de 1997. Para ello, tal y como se ha visto, deben solicitar la correspondiente autorización, que habrá de ser expedida por la Dirección General de Aviación Civil, en los términos previstos en el art. 3 de la propia Orden.

<sup>261</sup> El Acuerdo emplea un concepto de precio que aparece en su art. 1.7: “cualquier tarifa, derecho o tasa aplicados al transporte aéreo de pasajeros, equipaje y/o carga (excluido el correo), incluido, en su caso, el transporte de superficie en relación con un transporte aéreo internacional, que cobran las líneas aéreas, incluidos sus agentes, así como las condiciones que rigen la disponibilidad de dichas tarifas, tasas o derechos”.

Según la Orden, las compañías que efectúen servicios aéreos regulares dentro de España, o entre España y cualquier otro Estado de la Unión Europea, han de comunicar a la referida Dirección General la tarifas aéreas con una antelación mínima de veinticuatro horas a la fecha de su entrada en vigor<sup>262</sup>, de forma que puedan ser registradas, no teniéndose en cuenta los días festivos en el cómputo del plazo, si bien se exceptúan de este régimen los supuestos en los que la evolución del mercado o la aplicación de nuevas técnicas en los sistemas de distribución de tarifas permitan conocer, en tiempo real, las tarifas efectivamente practicadas (art. 5.3 de la Orden).

En los casos de incumplimiento de la normativa en materia de tarifas, la LSA establece un completo régimen sancionador en el ámbito de la aviación civil, tanto en lo material como en lo procedimental, en el que se incluyen acciones relacionadas con las prácticas respecto a las tarifas. Entre las infracciones graves marcadas por la LSA se encuentra el que las compañías incumplan la prohibición de aplicar una determinada tarifa o de reducirla, así como la obligación de retirar una tarifa básica.

Igualmente, se consideran infracciones graves tanto no facilitar la información requerida por las autoridades aeronáuticas sobre una tarifa aérea como proporcionar dicha información de forma incompleta o incorrecta; no presentar en tiempo y forma, para su registro, las tarifas de los servicios aéreos internacionales, cuando sea obligado hacerlo o aplicar tarifas diferentes a las registradas; no hacer efectivas las bonificaciones establecidas respecto de una tarifa aérea cuando los solicitantes cumplan los requisitos exigidos y no comprobar la identidad de los beneficiarios de las bonificaciones aplicadas. Entre las infracciones leves se sitúa el que las compañías aéreas no adopten las medidas necesarias para que los precios y condiciones de sus tarifas y fletes sean conocidos de forma clara por los usuarios.

También resulta de aplicación a la determinación de las tarifas por parte de las compañías aéreas el Real Decreto 1340/2007 de 11 de octubre, por el que se regula la bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transporte aéreo y marítimo, para los residentes en las Comunidades Autónomas de Canarias y Baleares, al igual que a quienes residen en las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla. Dichas bonificaciones en las tarifas de los servicios regulares del transporte aéreo son de aplicación a los ciudadanos españoles y de los demás Estados miembros de la Unión Europea, de

<sup>262</sup> Art. 5.1 de la Orden de 27 de noviembre de 1997. En dicha comunicación se deben hacer constar las siguientes indicaciones: (i) nombre de la compañía aérea (código, domicilio social, teléfono, fax o télex); (ii) número y referencia del registro de tarifas; (iii) ruta (desde, hacia o entre); (iv) tipo de tarifa (código); (v) direccionalidad (ida y vuelta); (vi) nivel o precio de la tarifa; (vii) periodo de aplicación de la tarifa en cuestión; (viii) estancia mínima y máxima; (ix) fecha de entrada en vigor de la tarifa y fecha de expiración; (x) cualquier otra condición no incluida en los apartados anteriores y que sea específica de la tarifa en cuestión.

otros Estados firmantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo o de Suiza, que acrediten su condición de residentes, en virtud del art. 1.1 del Real Decreto.

Dichas bonificaciones para los vuelos realizados por dichos residentes resultan de aplicación “*en los trayectos directos, ya sean de ida o ida y vuelta, entre las Comunidades Autónomas de Canarias, Baleares o las Ciudades de Ceuta y Melilla, con el resto del territorio nacional, respectivamente, así como en los desplazamientos interinsulares*”, como establece el art. 2 del mencionado Real Decreto<sup>263</sup>.

Por último, resulta de aplicación a la determinación de las tarifas aéreas la Orden Ministerial de Fomento 3837/2006, de 28 de noviembre, por la que se establece el procedimiento de bonificación de las tarifas aéreas nacionales a los miembros de familias numerosas. Se trata de descuentos del 5% y 10% a las familias numerosas de tipo general y especial, respectivamente, siendo consideradas familias numerosas de tipo general aquellas que tienen tres ó mas hijos, y de carácter especial las que tienen cinco o más hijos, según el art. 4 de la Ley 40/2003.

Dicha Orden Ministerial de Fomento es producto del enunciado de la propia Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, que indicaba en su art. 12 que la Administración General del Estado establecería un régimen de bonificaciones en materia de transportes, atendiendo, entre otros criterios, a las categorías en que se clasifican las familias numerosas.

No obstante, y especialmente desde la aparición de las compañías *low-cost*, resulta habitual que el precio final del billete experimente un aumento sustancial con respecto al precio inicialmente ofertado a través de los diversos medios publicitarios. Ello es debido a la aplicación sobre el precio de una serie de recargos y gastos adicionales en diversos conceptos durante el proceso de contratación del servicio, a cuya existencia no se hace referencia en la oferta publicitaria, o simplemente no se menciona el importe concreto de los mismos.

### **1.3. Actividades accesorias del transportista.**

Al tiempo que se desarrolla el objeto del contrato, el desenvolvimiento de la actividad contractual lleva a que se desempeñen otras actividades no principales del contrato. Estas otras

---

<sup>263</sup> Este mismo art. establece el concepto de trayecto directo: “*aquel que se realiza desde el puerto, aeropuerto o helipuerto del punto de origen en los archipiélagos, Ceuta o Melilla, al de destino en el resto del territorio nacional y viceversa, sin escalas intermedias o, de haberlas, cuando no superen las doce horas de duración, salvo aquellas que vinieran impuestas por las necesidades técnicas del servicio o por razones de fuerza mayor*”.

actividades son remuneradas adicionalmente por los pasajeros, por medio de los denominados *services fees*, así como los *ancillary revenues*, siendo una situación reconocida y amparada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011, de conformidad con el art. 1.283 CC, por el que “*cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar*”.

Los denominados *ancillary revenues* son ingresos auxiliares por servicios adicionales prestados por las compañías aéreas en tierra o a bordo, que no proceden del cobro del billete. Se trata de un movimiento iniciado por la aerolínea *low-cost* Ryanair, que ha pasado a ser un importante componente financiero de las compañías aéreas, independientemente del importe de las tarifas. Según estimaciones de la central de reservas Amadeus, se calculó en una cifra de 36.100 millones de dólares este tipo de ingresos auxiliares para las aerolíneas en el año 2012<sup>264</sup>.

Los *services fees*, por su parte, no son otra cosa que un cargo o remuneración que corresponde añadir al coste de emisión del billete, debido al registro por parte de la aerolínea de los datos del cliente y la conservación en los sistemas de reserva de la plaza reservada, de modo que ésta no se pueda ocupar o duplicar.

Junto al requisito obligatorio para las aerolíneas de comunicar el precio a los pasajeros, tal y como establece el Reglamento (CE) n° 1008/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la UE, por el que “*se comunicarán de una manera clara, transparente y sin ambigüedades*” al inicio de la reserva, la norma establece que en las reservas de pasajes efectuadas por medios telemáticos habrá de ser el pasajero quien, por medio de su inclusión expresa y voluntaria, deba optar por seleccionar, haciendo frente consecuentemente a los cargos adicionales que se le puedan plantear a lo largo del proceso de reserva (art. 23, párrafo 1), no pudiendo aparecer los mismos preseleccionados.

En virtud de la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011, los cargos de emisión que el empresario impone a sus clientes por los servicios que les presta sin estar integrados en el objeto principal del contrato que con él celebra no pueden calificarse como abusivos, dada la interpretación que desde el Alto Tribunal se realiza del art. 92 LNA, el art. 3.1 CV 1929, así como los art. 3.1 y 3.2 CM 1999. Así pues, resulta trascendente desentrañar el objeto principal del

---

<sup>264</sup> Según datos de la división de Amadeus para la gestión de estos ingresos, Idea Works Company. Disponible en: [http://origin.amadeus.com/corpweb/NewsItem2.nsf/Opera/0CD07229BFAA5AFEC1257AA600377CC4/\\$File/Press+Release+IdeaWorks+Global+Estimate+FV.pdf](http://origin.amadeus.com/corpweb/NewsItem2.nsf/Opera/0CD07229BFAA5AFEC1257AA600377CC4/$File/Press+Release+IdeaWorks+Global+Estimate+FV.pdf).



contrato, distinguiéndolo de las actividades accesorias, puesto que ello determinará para las aerolíneas la posibilidad de establecer cargos adicionales por dichas actividades accesorias.

Del análisis del clausulado de las distintas aerolíneas, se puede apreciar con claridad qué conceptos consideran éstas que resultan ajenos a la actividad principal. Sin embargo, en algunos casos, actuaciones que las compañías pretenden que sean consideradas accesorias con el claro fin de obtener una percepción económica por el mismo, resultan ser parte del contenido esencial del contrato. Este tipo de actuaciones se encuentran continuamente fiscalizadas<sup>265</sup> tanto por la Administración europea como por la nacional.

En este sentido, dice la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de julio de 2012, Asunto C-112/11 que “... *Tales suplementos opcionales de precio se aplican de este modo a servicios que, aunque complementan al propio servicio aéreo, no son ni obligatorios ni indispensables para el transporte de los pasajeros o de flete, con independencia de que el cliente elija aceptarlos o excluirlos. Precisamente porque el cliente puede realizar esa elección, tales suplementos de precio deben comunicarse de manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y deben ser objeto de una opción de inclusión por éste, como prevé el artículo 23, apartado 1, última frase, del citado Reglamento.* (N. del a. Reglamento (CE) n° 1008/2008).

15. *Esta exigencia específica de los suplementos opcionales de precio, en el sentido del artículo 23, apartado 1, última frase, del Reglamento n° 1008/2008, trata de impedir que el cliente de servicios aéreos se vea incitado, en el marco del proceso de reserva de un vuelo, a adquirir servicios complementarios al vuelo mismo, que no son inevitables e indispensables para las necesidades de ese vuelo, salvo que elija expresamente adquirir esos servicios complementarios y pagar el suplemento de precio que corresponde a éstos.*

16. *Además, dicha exigencia corresponde a la prevista, de manera general, por lo que se refiere a los derechos de los consumidores, en materia de pagos adicionales, en el artículo 22 de la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 304, p. 64). En efecto, con arreglo a esta disposición, antes de que el consumidor quede vinculado por una oferta, el comerciante deberá buscar el consentimiento expreso del consumidor para todo pago adicional a la remuneración acordada para la obligación contractual principal, ya que ese consentimiento no puede deducirse por éste utilizando opciones por defecto que el consumidor debe rechazar para evitar ese pago adicional.*

<sup>265</sup> Fuente: Diario El País, 10 de Agosto de 2011: “La UE investiga los cargos extra en los billetes aéreos de bajo coste”.

(...) 20. *Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a la cuestión planteada que el concepto de “suplementos opcionales de precio”, al que se refiere el artículo 23, apartado 1, última frase, del Reglamento n° 1008/2008, debe interpretarse en el sentido de que cubre los precios, en relación con el viaje aéreo, de prestaciones como el seguro de anulación de vuelo controvertido en el litigio principal, ofrecidas por una parte distinta de la compañía aérea y facturadas al cliente por el vendedor de ese viaje junto a la tarifa aérea, en forma de un precio global”.*

A continuación, se analizarán aquellos conceptos más empleados por las aerolíneas en referencia al establecimiento de cargos adicionales en sus billetes, al considerarlos accesorios al principal.

### *1.3.1. Recargo por emisión de billete o services fees.*

La mayoría de compañías aplican un cargo por el hecho de emitir el billete. A este respecto, resulta pertinente recordar el contenido del art. 92 LNA, que recoge que en el contrato del transporte de viajeros el transportista extenderá inexcusablemente el billete de pasaje, a lo que ha de añadirse la descripción que realiza el art. 93 LNA, que afirma que *“el billete de pasaje es un documento nominativo e intransferible y únicamente podrá ser utilizado en el viaje para el que fue expedido y en el lugar del avión que, en su caso, determine”*.

El Tribunal de Defensa de la Competencia, en su Resolución del Expediente 591/05, Agencias de Viaje, en fecha 26 de julio de 2006, hizo referencia al conflicto planteado y expuso la situación de los *services fees* de la siguiente forma: *“La entrada en el sector de transporte aéreo de las compañías de “bajo coste”, ha llevado a las aerolíneas que ya operaban en el mismo a la búsqueda de economías para hacer frente a la competencia que se presentaba. Entre otras medidas, se ha tratado de sustituir el sistema de remuneración tradicional por los servicios de intermediación en la venta de billetes, basado en comisiones, por los llamados cargos por emisión o services fees, exigidos tanto a través de los canales de venta propios de las compañías aéreas, como por las ventas por Internet o agencias de viaje, las cuales son libres de establecer las condiciones que consideren convenientes. Así, las agencias de viaje dejan de percibir comisiones básicas y como contrapartida reciben directamente de sus clientes el importe de los cargos por emisión. De esta forma, el precio final del*

*billete de transporte aéreo se compone de tres conceptos diferenciados: el precio del transporte fijado por la aerolínea (tarifa neta), el cargo por emisión y los tributos exigibles*<sup>266</sup>.

El Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de diciembre de 2011 analizó, con ocasión de la demanda de una pasajera a la extinta Compañía Spanair, el régimen existente en referencia a los cargos por emisión de billetes de pasaje, los llamados *services fees*, generalizados entre aerolíneas españolas desde el 1 de enero de 2004, como recargo independiente de la tarifa. La compañía Spanair justificaba la existencia de los *services fees* en su recurso ante el Tribunal Supremo que dio lugar a la citada Sentencia, basándose en que la cláusula se encuentra ligada inseparablemente a la prestación principal que ellas asumen como transportistas, dado que el servicio causante del cargo no es accesorio. Además, consideraba que el cargo por emisión se hallaba expresado de forma perfectamente clara y separada, tal como exigen las normas, añadiendo el argumento de que el cargo respondía a un servicio real, como es el uso por parte del pasajero de redes telemáticas para emitir su billete.

El Alto Tribunal recuerda que el art. 92 LNA, así como el art. 3.1 CV 1929, y el art. 3.1 CM 1999 obligan al transportista a entregar el billete de pasaje a la otra parte del contrato, pero no le imponen soportar los gastos de la tramitación y documentación del contrato o los que a ellos sean equiparables. De esta forma, el transportista viene obligado en todo caso a expedir el billete, aunque ello no implique necesariamente que tenga en consecuencia la obligación de asumir los gastos derivados de dicha expedición. Sin embargo, considera que los cargos de emisión que el empresario impone a su cliente por los servicios que le presta sin estar integrados en el objeto principal del contrato que con él celebra -los *services fees*-, responden a la tramitación del mismo hasta su perfección.

El problema se plantea porque la terminología utilizada para expresar el motivo del cargo es confusa, tal y como ya había expresado la previa Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, de 1 de septiembre de 2006, dado que se alude a un “*cargo por emisión del billete electrónico*”, y en ningún modo se refiere a la reserva o al contrato de reserva o a ninguna actividad en específico necesaria para gestionar dicha emisión. Dicho motivo del cargo puede entenderse que es

<sup>266</sup> Se hace incidencia en las compañías regulares, porque dicho sistema lo implementaron a raíz de la implantación de las compañías de bajo coste en el mercado del transporte aéreo español, como forma, inicialmente, de modificar el sistema de retribución a las agencias de viajes en los servicios de intermediación en la venta de billetes. Estos extremos fueron expuestos por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 1 de febrero de 2011, en la cual, desestimando el recurso de casación interpuesto por la Compañía Air Europa en el procedimiento que inició contra una Resolución del Pleno del Tribunal de Defensa de la Competencia que le sancionó por la comisión de diversas conductas anticompetitivas, en relación con los cargos por emisión de billetes aéreos. Tras analizar la Sala los distintos hechos consideró que se había llevado a cabo un acuerdo anticompetitivo.

referido tanto a la emisión material como a la propia creación del billete, incluyendo en el mismo la reserva.

Entiende el Tribunal Supremo que el cargo de emisión del billete no constituye contraprestación del transporte, sino de los servicios accesorios prestados por la compañía transportista para hacer posible su contratación, lo que obliga a las aerolíneas a un deber de información y transparencia que posibilite a los consumidores tener un conocimiento del íntegro contenido del contrato, previo a la celebración del mismo, a fin de que puedan proceder a la adquisición del mismo por otra vía si así lo estiman oportuno.

No informar al pasajero implica incumplir la norma de protección al consumidor, que tacha de abusivas todas aquellas cláusulas o estipulaciones que impongan al consumidor incrementos de precio por servicios accesorios que no correspondan a prestaciones adicionales, debiendo ser susceptibles de aceptación o rechazo en cada caso, y debiendo aparecer expresados con la debida claridad o desglose entre los distintos términos.

No obstante, sí considera que la propia existencia de este tipo de cargos no resulta incompatible con el régimen normativo establecido, por lo que a las compañías aéreas les resulta posible incorporarlos a su actividad comercial<sup>267</sup>, de tal forma que la consideración del carácter abusivo del cargo por emisión de billete no se encuentra en la imposición de los gastos de documentación al consumidor, sino en el carácter sorpresivo del citado cargo, por suponer una infracción del deber de información precontractual que tiene la compañía aérea frente a los pasajeros que con ella contratan.

### *1.3.2. Recargo por pago con tarjeta.*

Muchas aerolíneas cobran a los pasajeros por abonar el billete con tarjeta, sea esta de débito o de crédito, lo que supone un coste difícilmente eludible si el billete se compra por Internet, oscilando el recargo entre los 6 y los 10 euros, si bien en ciertos casos las compañías se permiten evitar el recargo usando las tarjetas de las propias aerolíneas, aunque en ocasiones resulta imposible acceder a dichas tarjetas, dado que las propias aerolíneas no las comercializan en España. Las organizaciones de consumidores argumentan que ese coste adicional solo sería legal si fuera equivalente a lo que paga la aerolínea a las entidades bancarias.

<sup>267</sup> En aquel momento, el art. 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, puesta en relación con la regla vigésimo cuarta de la Disposición Adicional Primera de la misma Ley. En la actualidad, habría que ponerlo en relación con el art. 80.1.b) TRLGDCU.

A este respecto, resulta de interés la medida tomada por la autoridad holandesa que se encarga de aplicar el código de publicidad (*Dutch Advertising Code Committee*), sancionando a la compañía Ryanair por no avisar, al anunciar el precio del billete, que el pasajero debía abonar “una suma significativa” en el momento de pagar con tarjeta de crédito (nada menos que un cargo adicional de 50 euros en concepto de tasas de administración), que podía evitar en caso de contar con una tarjeta prepago determinada, no disponible en Holanda. Tras evaluar el caso, el *Dutch Advertising Code Committee* determinó en abril de 2011 que estos costes adicionales por usar tarjeta de crédito no son opcionales ni evitables, por lo que se deben incluir en el anuncio del precio del vuelo<sup>268</sup>.

En España, la Ley de Servicios de Pago, en vigor desde el día 4 de diciembre de 2009, transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva sobre servicios de pago en el mercado interior del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva 2007/64/CE). Esta Ley permite a los comerciantes cobrar a los clientes que paguen con tarjeta una fracción, que puede alcanzar la totalidad de la comisión que las entidades financieras requieren por gestionar la operación, por lo que los bienes y servicios son susceptibles de tener dos importes, según se abonen en efectivo o con tarjeta, sea esta de crédito o débito.

En el caso de que el pasajero acepte el pago con tarjeta, la aerolínea debe informarle del cobro de cualquier tipo de comisión por su utilización, así como del importe al que ésta asciende. En todo caso, este suplemento nunca puede exceder la comisión que el establecimiento debe abonar a la entidad financiera por el uso de ese servicio, ya que, en virtud del art. 24.3 de la mencionada Ley de Servicios de Pago: “*Será nula toda cláusula que impida al beneficiario de una orden de pago exigir al ordenante el pago de una cuota adicional u ofrecer una reducción por la utilización de un instrumento de pago específico. En todo caso, las cuotas adicionales que pudieran imponerse por el uso de instrumentos de pago específicos no podrán superar los gastos diferenciales en que efectivamente incurra el beneficiario por la aceptación de tales instrumentos*”.

Por tanto, si bien en principio se trata de una cláusula hipotéticamente compatible con el régimen existente y no abusiva, el problema estriba en la determinación de las cuantías requeridas a los pasajeros por el pago con tarjeta, y es en este caso cuando se puede considerar el carácter abusivo de las cláusulas, dado que el importe requerido a los clientes es excesivo, y en ocasiones muy superior al que las aerolíneas han de abonar a las entidades financieras por el servicio.

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, de 30 de septiembre de 2013, entró a valorar el cargo por uso de tarjetas de crédito/débito impuesto a sus pasajeros por la compañía

<sup>268</sup> Información disponible en: [http://www.gebta.es/img/uploads/NP%2015\\_06\\_2011%20ANVR%20judgement%20Dutch%20advertising%20code%20committee%20and%20Ryanair.pdf](http://www.gebta.es/img/uploads/NP%2015_06_2011%20ANVR%20judgement%20Dutch%20advertising%20code%20committee%20and%20Ryanair.pdf).

Ryanair, bajo la alegación de que el cargo está destinado a cubrir los costes que genera el sistema de reservas. El órgano juzgador entendió que, al existir diversos medios de pago libres del recargo (Mastercard de prepago y tarjeta Ryanair Cash Passport), debía ser considerado un suplemento opcional conforme al art. 23 del Reglamento (CE) nº 1008/2008, y que, en consecuencia, no se configura como contraprestación al transporte, sino que es el cargo que se estipula para un servicio diferente, como es el de reservas *online*. Entiende, por lo tanto, que es un supuesto semejante al cargo por emisión de billete, habiendo señalado a este respecto la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011 que este cargo no es contraprestación por el transporte sino por los servicios prestados por la transportista para hacer posible su contratación, por lo que estos suplementos no son obligatorios ni indispensables y, siempre que se comuniquen de forma clara y sin ambigüedades, cumplen con los requisitos de la legalidad.

Igual tratamiento ha de darse a los supuestos de cargos establecidos a las reservas de vuelo hechas por medio de un *call center*, respecto a los que la citada Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid no apreció la concurrencia de nulidad, puesto que no es parte del precio, sino que es un cargo que se abona por un servicio que presta la demandada relativo al centro de llamadas, servicio que puede ser traslado al consumidor, ya que no se trata de cargos que deban ser asumidos en todo caso por el profesional.

Por último, debe citarse el riesgo de situaciones de abuso, como la protagonizada por la compañía Ryanair, que ha sido objeto de denuncia por cobrar dos veces la comisión al pagar con tarjeta<sup>269</sup>. Esta práctica consiste en que, por una única operación de pago, la compañía cobra el doble de la cantidad percibida por el uso de tarjeta, que inicialmente es de seis euros, de forma que cuando se contrata un viaje de ida y vuelta, el importe asciende a doce euros, calificándolo de “tarifa administrativa”, cuando en realidad se trata del cobro por el uso de la tarjeta de crédito.

### 1.3.3. Recargo por impresión de la tarjeta de embarque.

La irlandesa Ryanair cobra una cantidad económica a los pasajeros que acuden al aeropuerto sin tarjeta de embarque emitida por el hecho de imprimírsela *in situ*. Ryanair define esta práctica como una “penalización”, no como un recargo.

A este respecto, ha de acudir al fallo dictado por la Audiencia Provincial de Barcelona en fecha 5 de octubre de 2011, atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la mencionada Ryanair, como compañía demandada, que había sido condenada en primera instancia por Sentencia dictada el

<sup>269</sup> Fuente: <http://www.elperiodico.com/es/noticias/sociedad/denuncia-contra-ryanair-por-cobrar-dos-veces>.

día 10 de enero de 2011 por el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Barcelona, que consideraba la cláusula nula, en base a base la legislación protectora de consumidores y usuarios, bajo el argumento de que la cláusula provoca un desequilibrio entre las prestaciones, limita los derechos del consumidor y resulta desproporcionada, puesto que la compañía aérea altera sus obligaciones contractuales básicas, repercutiéndolas en el cliente, cobrando una penalización por el cumplimiento de una obligación que sólo a ella compete, como es la de expedir o emitir la tarjeta de embarque.

En su Sentencia, la Audiencia Provincial considera que la práctica mencionada no es abusiva, aunque consta el voto particular en sentido contrario de uno de los magistrados. La resolución judicial parte de la consideración de que la práctica de la aerolínea aparece citada en las condiciones generales de la contratación, así como en otras ubicaciones en la página *Web* de la compañía<sup>270</sup>, por lo que la Sentencia entiende que no se puede considerar la existencia de falta de información al usuario o pasajero sobre la existencia, contenido y consecuencias del incumplimiento de la cláusula.

La Audiencia Provincial, por el contrario, en su resolución del recurso a la citada Sentencia del Juzgado, entiende que, siguiendo el sistema descrito, Ryanair emite o expide el “*documento de transporte*” a que se refiere el art. 3 CM 1999, que contiene tanto el número de reserva como los datos del vuelo y del pasajero contratante, obteniendo el pasajero dicho documento mediante su impresión desde la página *Web* de la compañía, y que, de igual manera, expide la tarjeta de embarque, por el que se identifica al portador como titular del billete de transporte y consecuentemente se le asigna una plaza en el vuelo contratado, si bien empleando un sistema diferente al tradicional, puesto que la tarjeta de embarque no es confeccionada, expedida y entregada al pasajero en el momento del embarque en el mostrador de tierra de la compañía, sino dos semanas antes, poniéndola a disposición del pasajero en la propia página *Web*, incluyendo unas expresas instrucciones para que éste la imprima y la lleve consigo al aeropuerto para ser mostrada en la puerta de embarque, como método de ahorro de costes.

No consideró la Audiencia Provincial que esta política fuera un gravamen desproporcionado, implicase un desequilibrio importante entre las prestaciones ni limitase de manera injustificada sus derechos, en definitiva que fuese abusiva en el sentido del art. 82 TRLGDCU, sino que, por el contrario, consideró a la cláusula de penalización como un estímulo para el cumplimiento de dicha obligación asumida por el pasajero, sancionando además con un importe no excesivo, la omisión de una gestión que la compañía ha querido evitar, sin que la consecuencia del incumplimiento resulte ser desproporcionada, concluyendo en consecuencia por todo lo anterior que se trata de un pacto amparado por la libertad contractual (art. 1.255 CC), del que el pasajero está suficientemente

<sup>270</sup> De hecho, aparece en el clausulado general, en la información sobre requisitos documentales en el aeropuerto y en el correo electrónico que se envía a los pasajeros que contratan con la aerolínea.

informado, de forma que éste puede evitar la aplicación de la cláusula penal con una mínima diligencia.

En una posición intermedia se puede encontrar la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid de 30 de septiembre de 2013, que consideró que la cláusula que establece la obligatoriedad para el pasajero de imprimir la tarjeta de embarque no se debía tachar de nula. No obstante, después de analizar el importe que supone para quienes no portan la citada tarjeta de embarque consigo en el aeropuerto, -que asciende a 40 euros-, y dado que la compañía no acreditó cuál es el coste de la reimpresión (incluyendo, a estos efectos, los gastos que tendría que asumir por tener que contratar a más personas de las necesarias, gastos de impresora, luz...), el juzgador la consideró una cuantía desproporcionada, dado que el coste del servicio no llega a un céntimo, y que dicho precio es muy superior al precio de muchos de los trayectos que la propia aerolínea oferta, aplicándole en consecuencia el 85.6 TRLGDCU, que tilda de abusivas las cláusulas que supongan la imposición de una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor y usuario que no cumpla sus obligaciones. En definitiva, declaró la nulidad del cargo que la aerolínea imponía, no así de la cláusula analizada.

Por último, debe valorarse otro cargo que realiza la compañía Ryanair, por facturación *online*, que aparece diferenciado de la obligación de emisión del billete que puede cumplirse en formato electrónico. Según la citada Sentencia de 30 de junio de 2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, se trata de un cobro que responde a los gastos de los costes internos de la compañía y no existe ninguna disposición legal que imponga al profesional que los asuma. Aparte de los suplementos opcionales, la compañía tiene derecho a incluir en el precio final conceptos diferentes de la tarifa o flete aéreo que además no sean suplementos opcionales, en virtud del art. 23 del Reglamento (CE) nº 1008/2008, y sólo se requiere información del precio final y desglose de los diversos conceptos que se incluyen. Teniendo en cuenta que desde el inicio del proceso de compra la aerolínea anuncia el importe, reseñándose de forma separada, la Sentencia no apreció carácter abusivo alguno en la cláusula.

#### *1.3.4. Elección de asiento/embarque prioritario.*

En los últimos años, se ha detectado que algunas compañías tradicionales han iniciado una política comercial por la cual imponen un recargo al pasajero a cambio de la asignación de asientos específicos a bordo, mientras que las compañías de bajo coste perciben un recargo similar, esta vez en concepto de embarque prioritario. La finalidad de ambos recargos es hacer que el pasajero efectúe un desembolso económico adicional por tener la opción de reservarse un espacio a bordo en algunas de



las consideradas mejores ubicaciones dentro del avión, como pueden ser las filas de emergencia o filas delanteras.

Las aerolíneas tienen la obligación de asignar un asiento a bordo a los pasajeros, como uno de los elementos conformadores del contrato de transporte aéreo, si bien no existe obligatoriedad alguna para ellas de que la asignación del espacio a bordo a los pasajeros que han contratado se realice en un asiento determinado, por lo que no aparenta ser incompatible con el régimen normativo existente el hecho de cobrar un importe adicional a la tarifa a todos aquellos pasajeros que opten por pagar por este concepto.

Más aún cuando la imposición de este cargo responde a la efectiva prestación de unos servicios adicionales, cuales son la posibilidad para el pasajero de disfrutar de filas con mayor espacio entre asientos (caso de las filas de emergencia) o de asientos en una zona del avión donde tienen menor efecto las vibraciones de la aeronave por las turbulencias, y se puede embarcar y desembarcar con mayor facilidad (caso de las filas delanteras), pudiendo los mencionados servicios ser contratados o no por los pasajeros. Por lo tanto, no cabe sino concluir que la práctica de percibir una cantidad adicional por determinados asientos no resulta ser una práctica abusiva por parte de las compañías aéreas.

#### *1.3.5. Cargo por envío de datos de reserva por vías adicionales.*

En este caso, al igual que el cargo abordado en el punto anterior, existe la prestación por parte de la aerolínea de un servicio adicional y voluntario por parte de los consumidores, como es la remisión efectuada por la aerolínea de los datos de confirmación de la reserva realizada por vía telefónica (SMS). A modo de ejemplo, la aerolínea irlandesa Ryanair impone a quien así lo solicite un cargo de 1,50 euros por la remisión de los datos de la reserva efectuada por un pasajero empleando este medio.

Puesto que, siguiendo las pautas de valoración de la concurrencia de elementos que implican el carácter abusivo de los abonos impuestos a los pasajeros, el cargo enunciado no forma parte del contenido principal del contrato, y además la realización del mismo supone un coste adicional efectivo para la compañía aérea transportista, se puede concluir que aquella percepción que se efectúe de una cuantía adicional por el envío de datos resulta un cargo acorde a la normativa de defensa de los consumidores.

### 1.3.6. Cargo por combustible.

Se trata de un cargo adicional efectuado por las aerolíneas para hacer frente al incremento en el precio del petróleo de los últimos años<sup>271</sup>. Es cada aerolínea la que decide el importe que carga por este concepto a sus clientes. De hecho, este denominado cargo adicional pretende hacer pasar por circunstancial algo que no deja de ser la repercusión en el pasajero de uno de los gastos en que incurre el transportista en su operación. Se pretende de esta manera disfrazar por medio de una denominación que se pretende temporal, un cargo que responde a un coste fijo de la compañía, como es el que corresponde al combustible.

No obstante, a este respecto, y como ya se ha visto, el Reglamento (CE) 1008/2008, en su art. 23.1.d), sólo requiere que se cumpla con el principio de transparencia para garantizar que los pasajeros tengan en todo momento una información clara y precisa sobre el precio final del billete que van a pagar, por lo que resulta posible incluir entre los conceptos que pueden ser cargados a los pasajeros el del coste del combustible.

Por lo tanto, más allá de la consideración acerca de la denominación dada a la cláusula, ésta no debe ser considerada abusiva, y puede ser incorporada por las compañías aéreas, siempre que sea previamente notificada a los pasajeros, cumpliendo con los requisitos de información que se han de proporcionar, ya enumerados anteriormente en este mismo Capítulo.

### 1.3.7. Cargo por modificación de la reserva.

Se trata en este caso de un importe que debe abonar aquel pasajero que desea cambiar algún dato de su reserva. En este tipo de cargo existe una indeterminación de qué se está pagando en realidad, dado que muchas de las tarifas ya prevén la necesidad de pagar una penalización por cualquier cambio en la reserva que se produzca, por lo que ha de entenderse que se trata de un cargo adicional por el coste que tiene para la aerolínea la tramitación de dicho cambio. De esta forma, hay que comprobar si el importe exigido al pasajero por realizar la modificación de la reserva es proporcionado al coste que supone para la compañía dicho cambio y, por tanto, cumple con los requisitos legales.

<sup>271</sup> A modo de ejemplo, se puede citar la justificación de la compañía Iberia en su información al pasajero: “Iberia aplica un recargo por combustible en todos sus vuelos para reflejar las fluctuaciones en el precio del crudo en todo el mundo. El recargo se basa en la duración del vuelo y se aplica a todos los pasajeros, incluidos niños y bebés, que viajen tanto en servicios nacionales como internacionales”. Disponible en: [http://ayuda.iberia.com/pregunta\\_frecuente/recargo-por-combustible/](http://ayuda.iberia.com/pregunta_frecuente/recargo-por-combustible/).

### *1.3.8. Cargo por reserva temporal online.*

Se trata de un cargo que realizan algunas aerolíneas en virtud del cual, pese a que no se formalice la compra por vía informática con el pago instantáneo del billete durante una misma sesión de navegación *online*, se permite al pasajero tener bloqueada la disponibilidad de un determinado precio para su reserva durante 24 horas. No se trata de un supuesto de establecimiento de una reserva, puesto que, en el caso de este cargo, la falta de una actuación posterior del pasajero no le permite viajar, circunstancia que no se produce cuando se ha formalizado una reserva por el pasajero.

En caso de que quien realizó el bloqueo decida finalmente no contratar el billete, la opción queda anulada, perdiendo en consecuencia el importe adelantado. La compañía aérea, de esta forma, percibe una compensación por parte del pasajero a causa de la retirada momentánea del mercado de una de sus plazas, que cabe considerarse ajustada a Derecho porque implica para la aerolínea retirar una plaza disponible para su venta.

### *1.3.9. Seguro adicional.*

Todas las compañías aéreas han añadido entre los servicios adicionales prestados a los pasajeros la posibilidad de la contratación opcional de un seguro de viaje, cubriendo una serie de eventualidades, que van desde la cancelación o gran retraso del vuelo hasta la existencia de lesiones o muerte del pasajero, pasando por el extravío de su equipaje, sin que quepa considerar que resulten cláusulas contrarias a los derechos de los pasajeros, dado que los cargos realizados por la suscripción a estos servicios son voluntarios, y en su virtud se abona una cuantía por la percepción de un servicio adicional.

Sin embargo, tal y como ha dictaminado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 19 de julio de 2012 (Asunto C -112/11), el citado seguro debe ser aceptado expresamente por el cliente mediante una opción de inclusión, dado que constituye un “suplemento opcional”, por lo que su inclusión por defecto en el precio global del viaje supone una vulneración del art. 23.1 del Reglamento (CE) nº 1008/2008, puesto que la aceptación del consumidor debe realizarse sobre una base de opción de inclusión de este suplemento.

El mencionado art. 23.1 del Reglamento (CE) nº 1008/2008 establece que “*los suplementos opcionales de precio se comunicarán de una manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y su aceptación por el pasajero se realizará sobre una base de opción de inclusión*”, entendiendo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea que los

“suplementos opcionales al precio” son importes que se refieren a conceptos opcionales, que no son ni obligatorios ni indispensables. Por ello mismo, corresponde al cliente la elección acerca de su contratación o inclusión.

El Reglamento exige que esa elección de contratación sea materializada por las aerolíneas mediante el ejercicio de una opción de inclusión, asegurando que el consentimiento del pasajero sea expreso y no deducido por el uso de opciones de inclusión por defecto, que exijan del cliente el rechazo para evitar el pago de ese servicio adicional. Esto es así porque el objeto de la norma comprende “la fijación de precios de los servicios aéreos intracomunitarios”, y así el Reglamento resulta de aplicación aunque el prestador del servicio del seguro de anulación sea una compañía de seguros ajena a la aerolínea, ya que es facturada por el vendedor junto a la tarifa aérea, en forma de precio global.

#### **1.4. El transporte gratuito.**

En ocasiones, el transporte de alguno de los pasajeros que efectúan el vuelo se realiza a título gratuito, de forma que éste no abona cantidad alguna como contraprestación al transporte. Ha de plantearse si en estos casos de transporte en los que no existe una contraprestación de pago del precio del billete, existe o no una modificación sustantiva del régimen general de obligaciones del contrato de transporte aéreo de entidad tal que pudiera llevar a entender que esta modalidad debe encajarse en otra figura contractual.

Ha de aclararse que en este supuesto no se está sometiendo a análisis la situación de los polizones a bordo de la aeronave, que la doctrina considera ajenos al contrato de transporte<sup>272</sup>, sino el régimen contractual que se ha de aplicar a aquellos pasajeros que hagan uso del medio de transporte en base a la utilización de un título legítimo de transporte gratuito, en la que constituye una práctica incorporada frecuentemente en la esfera del contrato de transporte aéreo.

El carácter remunerado del contrato de transporte aéreo no impide que en un vuelo algunos de los pasajeros puedan viajar sin haber abonado la correspondiente remuneración, y tanto el CV 1929 como el CM 1999 explicitan que resultan de aplicación al transporte gratuito efectuado por una empresa de transporte aéreo. La doctrina, en general, considera que, incluso en los contratos a título gratuito, ajenos al carácter de onerosidad, existe contrato de transporte aéreo<sup>273</sup>. Tal y como se ha mostrado en

<sup>272</sup> TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, 2ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 438.

<sup>273</sup> TAPIA SALINAS, L. y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 492.

capítulos anteriores, la gratuidad del billete no implica la inexistencia del contrato. Ello significa que la gratuidad no exime a la aerolínea de sus obligaciones. En efecto, en los casos de pasajes gratuitos o emitidos con tarifas diferenciales pero sujeto a espacio, el derecho del beneficiario nace a partir del momento que se confirma un espacio a bordo a su favor.

La jurisprudencia ha seguido el mismo camino, y ha considerado que el régimen regulador aplicable a los transportes realizados a cambio de una remuneración es de aplicación igualmente al transporte gratuito efectuado por una empresa de transporte aéreo. En este sentido se han pronunciado la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, de fecha 14 de junio de 2010, así como la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz, de 10 de febrero de 2012, que hace extensivo dicho régimen de protección a los vuelos nacionales.

Sin embargo, y pese a su consideración como contrato de transporte, el Reglamento (CE) nº 261/2004, que regula el régimen de compensaciones por funcionamiento inadecuado de los servicios de transporte aéreo, no es de aplicación a pasajeros que viajen gratuitamente o con billetes de precio reducido que no estén directa o indirectamente a disposición del público general, aunque sí se aplica a aquellos pasajeros que viajen utilizando billetes expedidos dentro de programas de puntos, fidelización u otros tipos de programas comerciales (art. 3.3 Reglamento (CE) nº 261/2004).

Tras analizar las diferentes normas de aplicación al supuesto, la doctrina<sup>274</sup> extrajo una serie de elementos caracterizadores del transporte aéreo gratuito, partiendo para ello del régimen establecido en el CV 1929, que resulta aplicable al ámbito de cualquiera de las demás normas reguladoras del transporte aéreo: (i) la falta de precio como remuneración del transporte no excluye necesariamente la existencia de un contrato de transporte; (ii) quedan excluidos de la regulación del CV 1929 aquellos transportes que son llevados a cabo gratuitamente por personas o entidades que no merezcan la conceptualización de empresas de transportes aéreos; (iii) el transporte de empleados de la compañía aérea que forman parte de la tripulación no se encuentra en el ámbito regulado por las normas del CV 1929, y sí, en cambio, por las que se derivan del contrato de trabajo; (iv) el transporte de empleados de la empresa, aunque se trasladen de un lugar a otro en virtud de razones laborales, y siempre que no presten servicio a bordo, estará regulado por el CV 1929; (v) el transporte de empleados de la empresa que viajen gratuitamente en virtud de los derechos que sus contratos de trabajo les conceden, estará regulado por las normas del CV 1929; (vi) el transporte del polizón, como persona que viaja a bordo sin título de viaje, no está regulado por los términos del CV 1929.

<sup>274</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional (Comentarios al Convenio de Varsovia)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, pág. 34.

## 2. EL EQUIPAJE

El transporte del equipaje es una prestación accesoria del contrato de transporte de personas, según ha señalado la doctrina<sup>275</sup>, ya que, con la excepción de los supuestos en los que, mediando una circunstancia anómala, el equipaje es transportado en un vuelo distinto de aquel que traslade al pasajero, en los casos en los que en una aeronave se transportan cosas no relacionadas con la presencia de un pasajero a bordo, se estará ante un contrato de transporte de mercancías, de tal manera que, en definitiva, el transporte del equipaje no puede operar si no existe el contrato de transporte de la persona.

El equipaje, en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros, puede ser clasificado en tres categorías: (i) de mano, constituido por un número limitado de objetos de uso personal que conserva el pasajero durante el viaje; (ii) equipaje registrado y facturado, cuyo recibo se incorpora al billete, y cuya custodia le es encomendada al transportista tras su entrega por el pasajero, con ciertas limitaciones de peso y contenido; y (iii) exceso de equipaje, que es el que excede la franquicia, y cuya admisión es libre por parte del transportista, dando origen, en caso de aceptación, al pago de un precio adicional, en la que puede ser considerada una nueva cláusula del contrato de transporte, añadida a las pactadas inicialmente entre la aerolínea y el pasajero.

### 2.1. *El equipaje de mano.*

Por razones de seguridad aérea, la normativa europea regula los artículos que se pueden hacer pasar a la cabina de pasajeros (incluidos los líquidos y geles). De igual forma, las compañías limitan el tamaño y número de bultos con los que se puede acceder a bordo de sus vuelos en sus estipulaciones. De esta manera, se permite que el pasajero lleve como equipaje de mano determinados objetos de poco peso y volumen (paraguas sin punta, bolso de mano, cámara fotográfica, etc.), siempre que no sobrepasen unas determinadas dimensiones o peso, que pueden estar indicados en el billete.

La LNA, por su parte, establece en su art. 97 que *“El transportista estará obligado a transportar juntamente con los viajeros, y dentro del precio del billete, el equipaje con los límites de peso, independientemente del número de bultos, y volumen que fijen los Reglamentos. El exceso será objeto de estipulación especial. No se considerará equipaje a este efecto los objetos y bultos de mano que el viajero lleve consigo. El transportista estará obligado a transportar de forma gratuita en*

---

<sup>275</sup> VIDELA ESCALADA, F. N., “Comentarios al Artículo 21 del Convenio de Montreal”, en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Para el Transporte Aéreo Internacional. Montreal 1999*, FOLCHI, M. O. (Coord.), ALADA, Buenos Aires, 2002, pág. 245.

*cabina, como equipaje de mano, los objetos y bultos que el viajero lleve consigo, incluidos los artículos adquiridos en las tiendas situadas en los aeropuertos.*

*Únicamente podrá denegarse el embarque de estos objetos y bultos en atención a razones de seguridad, vinculadas al peso o al tamaño del objeto, en relación con las características de la aeronave”.*

Pese a la claridad de la normativa vigente, resulta especialmente polémica la política de aceptación de equipajes de mano a bordo de los vuelos de la compañía *low-cost* Ryanair, que autoriza el transporte de un único bulto de mano por pasajero, sujeto éste a determinadas restricciones de peso y dimensiones, sin tener en cuenta a este respecto las excepciones legalmente formuladas, práctica que si bien es empleada por cada vez más aerolíneas, es llevada al extremo por Ryanair, que llega a entrar en contradicción con lo estipulado en la norma.

No existe aún resolución judicial alguna respecto de este asunto, aunque la Abogacía del Estado del Ministerio de Fomento elaboró un Informe el 23 de marzo de 2011 matizando que las compañías no tienen una “*libertad incondicional*” a la hora de establecer qué bultos se pueden transportar como equipaje de mano y cuáles no: “*Si las compañías van a establecer ciertos límites a su obligación de transportar gratuitamente en cabina los bultos de mano que el pasajero lleve consigo, deberán informar adecuadamente al mismo de tales limitaciones pero, además, no será admisible cualquier limitación, aún cuando se haya informado de ella al pasajero, si no que las mismas deberán ser razonables y objetivas basadas en razones de seguridad, peso, volumen y características de la aeronave*”.

Pese a que, en primer término, pudiera parecer que se está anunciando la limitación de las prácticas de las compañías, lo cierto es que, siguiendo el enunciado del texto, la última palabra no deja de tenerla la propia compañía aérea, que es la que, *in situ*, tendrá la potestad de terminar por decidir la razonabilidad u objetividad de una medida que ella misma ha adoptado previamente, posición que contrasta con la situación de debilidad de los pasajeros que, acuciados por la inmediatez de la salida de su vuelo, tienen muy pocas opciones de oponerse a la decisión tomada por la compañía aérea transportista.

## **2.2. El equipaje registrado y facturado.**

Tomando como referencia la realización de cargos por facturación de equipaje, existen dos tipos de compañías; por un lado, aquellas que permiten la facturación de una pieza de equipaje sin cargo, estableciendo un importe adicional por cada nueva maleta facturada o por cada kilo de exceso

de equipaje sobre lo establecido para la franquicia de cada clase; por otro lado, las compañías que realizan un cargo por equipaje facturado desde la primera pieza de equipaje. A este respecto, como se ha podido comprobar, el porteador mantiene una obligación frente al pasajero de transportar su equipaje con los límites de peso, independientemente del número de bultos, y volumen que fijen los Reglamentos. Así pues, ha de comprobarse si la práctica de quienes realizan un cargo desde la primera pieza de equipaje es compatible con la normativa vigente.

De ello se ocupó el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca en su Sentencia de 6 junio de 2012, avalando la práctica de cobro que realiza Ryanair a los pasajeros por facturar desde la primera maleta, en la que supone una práctica generalizada de la mayoría de aerolíneas *low cost*, que resolvía el recurso presentado por la aerolínea contra una resolución de la Dirección General de Consumo de Baleares, de 11 de febrero de 2010, que le impuso una multa de 30.000 euros por dos infracciones a la defensa de los consumidores por no indicar el precio final del billete durante el proceso de contratación. La Sentencia concluyó que *“existiendo libertad de las compañías aéreas para fijar el precio de los billetes, nada impide que ofrezcan a los pasajeros que no facturen equipaje un precio más ventajoso respecto de aquellos pasajeros que facturen equipaje”*. Por tanto, consideró que se está ante una práctica acorde a los preceptos legales.

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, de 29 de enero de 2009, favorable a la compañía transportista, mantuvo que la LNA exige que dentro del precio del billete se transporte al pasajero y su equipaje, pero no hay incumplimiento de la normativa si se garantiza el derecho a llevar el equipaje, aunque sea mediante un pago extra. No considera la existencia de un abuso, con el argumento de que el pasajero conoce, antes de contratar, los términos de las distintas tarifas, de entre las que cada pasajero escoge la que se adapta a sus necesidades, sin que se le impida, que es lo que la Ley veda, que pueda llevar su equipaje personal y facturararlo en la bodega.

Por otra parte, las compañías, en sus clausulados, incluyen una disposición por la que limitan el contenido del objeto del transporte, de forma que establecen que no pueden transportarse *“artículos u objetos frágiles y/o perecederos, dinero en efectivo o en valores negociables, piedras y metales preciosos ordenadores, dispositivos electrónicos, documentos de identidad”*.

Puesto que el art. 97 LNA no establece limitación alguna al contenido del equipaje facturado, y no se trata en ninguno de los casos de elementos que se encuentren prohibidos por la normativa de seguridad, ni se encuentra causa que lo justifique, según considera la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, de 23 de mayo de 2012, no cabe sino concluir que las limitaciones al transporte de artículos presentes en los clausulados de las aerolíneas no responden a un motivo real.



A este argumento se ha de añadir que las indemnizaciones en caso de extravió o demora en la entrega del equipaje están tasadas por el Reglamento de la Unión Europea, y si algún pasajero quiere hacer una declaración de especial valor respecto de algún objeto determinado, deberá hacerlo a su cargo, en virtud del art. 22 del CM 1999, por lo que el Juzgado concluye que los límites establecidos respecto de los objetos relacionados en la cláusula suponen un desequilibrio desproporcionado en detrimento de los derechos de los consumidores, que debe suponer la declaración de su nulidad, en virtud del art. 86.7 TRLGDCU. En idéntico sentido se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de octubre de 2013.

Sin embargo, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, de 30 de septiembre de 2013, consideró que el hecho de establecer restricciones al transporte de determinados artículos es una práctica amparada por la normativa, obedeciendo a su *“carácter peligroso, tamaño o fragilidad para el transporte, no debiendo olvidar que estamos en un transporte de pasajeros y no de mercancías”*. También entendió que se pudiera limitar la aceptación al vuelo de aquellos equipajes que no cumplieran con unos determinados requisitos de dimensión, forma y peso, *“teniendo en cuenta que es una aeronave de transporte de pasajeros, y en todo caso, es lógico que requiera que esté debidamente embalado para evitar que se puedan deteriorar los objetos transportados ya que él es el que responde por los daños”*.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de octubre de 2013 matizó esta posibilidad, entendiendo que ha de considerarse nula una cláusula por la que la aerolínea, sin mayor concreción, se reserva el derecho a rechazar el equipaje por no ser adecuado para ser transportado, sin que en ella se concretasen las circunstancias que pudieran llevar a la aerolínea a la no aceptación, por resultar *“oscuro o ambiguo por falta de concreción, dado que el pasajero, al comprar su billete, desconocerá cuando un determinado artículo reúne las condiciones de tamaño, peso o configuración exigidas”*, entendiendo el órgano juzgador que la cláusula contractual debería precisar, cuando menos, las dimensiones máximas del equipaje, así como los kilos permitidos. Por idéntico motivo, también considera ambigua y, por tanto, nula, la posibilidad de rechazar equipajes por *“razones operativas”*, al considerarlo un concepto amplísimo e indeterminado que contraviene los requisitos de claridad y concreción exigibles.

Por último, se ha de atender a las consecuencias de la no recogida del equipaje por parte del pasajero a su llegada a destino, cuando la aerolínea lo pone a su disposición al finalizar el viaje, tanto a los supuestos en los que el equipaje vuele conjuntamente con el pasajero, como a aquellos en los que se envíe posteriormente. De este asunto se ha ocupado la Sentencia de 30 de septiembre de 2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, en referencia a una cláusula de Ryanair que establecía la posibilidad de la aerolínea de cobrar un cargo al pasajero en caso de que éste no recogiese el equipaje

en un periodo determinado, y además la posibilidad de deshacerse de dicho equipaje sin responsabilidad a los tres meses.

En este caso, si bien la Sentencia entendía que resulta razonable regular este aspecto y que la compañía tiene derecho a poder deshacerse del equipaje no recogido sin incurrir en responsabilidad alguna, el vicio de la cláusula residía en la falta de concreción cuál es el periodo razonable para la recogida del equipaje y qué cargo puede ser cobrado en concepto del almacenamiento. Ello no quiere decir que la aerolínea tenga que asumir de forma gratuita el depósito del equipaje no retirado, sino que es necesario que se establezcan conceptos concretos que no dejen a la libre voluntad del empresario su determinación. Por tanto, declaraba nula la cláusula relativa a la imposición de un cargo al pasajero por su indefinición, considerando válida, sin embargo, la que permitía a la transportista deshacerse del equipaje, por haber concretado objetivamente las condiciones de aplicación de la misma.

### 2.3. *El exceso de equipaje.*

Se trata de una situación por la cual un pasajero es autorizado por la aerolínea transportista a viajar con equipaje, sea éste facturado o de mano, en cuantía superior a la originalmente estipulada en los términos contractuales, a cambio de remuneración adicional. A este respecto, en España, el art. 97 LNA prevé que *“El exceso (de equipaje) será objeto de estipulación especial”*.

En virtud del contenido de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Bilbao de 29 de enero de 2009, la limitación en cuanto al peso, dimensiones o número de piezas de equipaje que el pasajero está habilitado a transportar no supone un abuso por parte de la aerolínea. Por su parte, la Audiencia Provincial de Valencia, en Sentencia de 23 de febrero de 2011, señala que el pacto entre las partes ha de establecer con claridad el criterio en base al cual el pasajero ha de abonar el recargo, si por la facturación de cada pieza de equipaje adicional, por el exceso de peso del equipaje facturado, o por ambas circunstancias, sin que quepa la alusión genérica al cargo adicional por “equipaje facturado”. Además, dicho criterio ha de constar en la información general o en las condiciones particulares de la reserva.

Igualmente, según indica la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil n° 1 de Bilbao de 22 de enero de 2007, la LNA permite estipulaciones especiales en casos de equipajes que, cumpliendo con los requisitos de peso y número, excedan de un determinado volumen, siempre que la existencia del recargo se ponga en conocimiento del pasajero con carácter previo a la conclusión del contrato, y la información se realice por medio de una cláusula incorporada a las condiciones generales del propio contrato.

En conclusión, el establecimiento por parte de las compañías aéreas de cargos adicionales por la facturación de aquel equipaje que supera los límites de la franquicia contratada, sean estos en función del peso de la maleta o el número de bultos a facturar, ha de considerarse una práctica acorde a la normativa reguladora del transporte aéreo de pasajeros, siempre que cumpla con los requisitos formales en cuanto a su comunicación al pasajero.

## ELEMENTOS FORMALES

Uno de los caracteres que configuran el contenido del contrato de transporte aéreo de pasajeros es su naturaleza consensual. Pese a ello, en la ejecución del contrato, se puede observar la presencia de dos elementos formales, de carácter nominativo y personalizado, que son firmados entre el transportista aéreo y el pasajero, los cuales van a servir como medio de prueba de las obligaciones contraídas entre las partes, cuyo alcance va a ser objeto de análisis en este Capítulo: el billete de pasaje y el talón de equipaje.

Para analizar estos elementos, se ha partir de la idea de que los contratos formales, como categoría diferenciada, son aquellos que se caracterizan porque para su plena constitución y eficacia precisan que el consentimiento se manifieste de una forma especial establecida por la ley o por pacto, adquiriendo este requisito de forma la condición de elemento esencial del contrato, de modo que su inobservancia supone la nulidad del mismo. Por los motivos que se irán desgranando a lo largo del presente Capítulo, resulta evidente que el contrato de transporte aéreo de pasajeros no cumple con las condiciones que requieren los contratos para ser considerados de naturaleza formal, debiendo incardinarse, en consecuencia, entre los contratos consensuales.

Por otra parte, la naturaleza consensual del contrato de transporte, como se ha tenido ocasión de analizar con anterioridad, supone que el consentimiento de las partes basta para conformar el contrato, naciendo las obligaciones tan pronto como las partes han cerrado el acuerdo, pudiendo manifestarse la exteriorización del consentimiento en cualquier forma, de manera que basta la mera prueba del pacto, sin necesidad de documento específico al respecto. En consecuencia, se puede afirmar que el contrato de transporte aéreo es un contrato no formal, descartando totalmente cualquier solemnidad, pues si bien se proponen ciertas formas para el mismo, dichas formas no invalidan el contrato. Esto implica que no son requisitos *sine qua non* para su efectividad. Con lo anterior se puede afirmar que los elementos formales no son sino documentos *ad probationem* y no *ad solemnitatem*.

Pese a ello, y aunque no resulta esencial ni obligatorio que el contrato de pasaje se extienda por escrito, lo habitual es que se produzca la expedición, contra el pago de su importe, de un documento denominado billete de pasaje, que legitima a la persona para acceder al vehículo en el que se realiza el transporte y lleva a cabo la traslación desde un punto a otro.

Así pues, a continuación se analizarán las dos figuras formales en las que se plasma el contenido del contrato consensual de transporte aéreo de pasajeros, constituyendo los elementos en

que se reflejan las condiciones en las que se va a desarrollar el contenido contractual, tanto para el pasajero como para su equipaje, en su relación con las compañías aéreas.

## 1. EL BILLETE DE PASAJE

Se puede definir genéricamente al billete como la *“tarjeta o cédula que da derecho para entrar u ocupar asiento en alguna parte o para viajar en tren o un vehículo cualquiera”*. Por su parte, el art. 2.f) del Reglamento (CE) nº 261/2004 define el billete como *“todo documento válido que dé derecho al transporte, o su equivalente en forma no impresa, incluida la electrónica, expedido o autorizado por el transportista aéreo o por su agente autorizado”*. La función del billete consiste en facilitar la ejecución de prestaciones que nacen de una contratación en masa: el título de viaje responde a una necesidad de seguridad y rapidez<sup>276</sup>.

El documento en que se plasma el contrato de transporte aéreo responde en España a la denominación de *“Billete de pasaje”*, que se emplea en el art. 92 LNA, y se define como el documento donde se formaliza el contrato de transporte entre los pasajeros y la compañía aérea, además, *“El billete da derecho únicamente a ser utilizado en el viaje para el que fue expedido y en el lugar del avión que, en su caso, determine”* (art. 93 LNA). Según se afirma por la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 13 de Julio de 2004, *“El billete constituye el documento que confiere los derechos al titular para ser transportado al punto de destino de suerte que este se erige en el instrumento básico por el cual el usuario puede ejercer este derecho, de manera que también ha de conocer por ser lo equivalente al contrato el alcance y límites de la contratación. Con la admisión del billete se perfecciona el contrato de transporte”*.

Abundando en ello, y según se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2012, el billete constituye el documento que confiere al titular el derecho a ser transportado al punto de destino, así como que la relación jurídica de contrato se crea entre el transportista y el pasajero titular del billete en razón de las condiciones que se encuentran establecidas en el mismo. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 1 de septiembre de 2006 ya se había manifestado en el mismo sentido, por el que *“El billete constituye el documento que confiere los derechos al titular para ser transportado al punto de destino”*.

<sup>276</sup> MARTÍNEZ SANZ, F. PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, PÜTZ, A., SALES PALLARÉS, L. *Aspectos jurídicos y Económicos del Transporte. Hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente. Vol. I*, Universitat Jaume I, 2007, pág. 716.

Por otra parte, la doctrina define al billete como el documento expedido por el transportista en cumplimiento de un contrato y que habilita al pasajero para utilizar un transporte aéreo entre los lugares y con las condiciones en él expresados<sup>277</sup>, o como el documento que se expide por el porteador con objeto de acreditar que determinada persona ha adquirido el derecho de ser trasladada de un lugar a otro, en las condiciones convenidas<sup>278</sup>, así como que el billete cumple con dos funciones básicas: probar la celebración del contrato de transporte y posibilitar al pasajero la exigencia de la ejecución del mismo, así como la reclamación de responsabilidades. Además, es el medio empleado por la compañía para proporcionar cierta información relevante al pasajero<sup>279</sup>.

Por su parte, las Condiciones Generales del Transporte elaboradas por la IATA también contienen una definición de billete de pasaje, por la cual es el documento “*emitido por un transportista o, en nombre del mismo, por un agente de viaje autorizado que incluye las Condiciones del Contrato, los cupones de vuelo preceptivos y el cupón del pasajero, así como otros avisos útiles a éste*”<sup>280</sup>.

El Sistema de Varsovia establece que si el transportista acepta al pasajero sin haberle emitido el billete de pasaje, no podrá ampararse en las cláusulas que le permiten limitar su responsabilidad, tal y como se establece por el art. 3.2 CV 1929, norma que se ha trasladado a numerosas leyes internas de distintos Estados y que supone una agravación del régimen de responsabilidad ordinario. En el CM 1999 no se ha incluido este criterio, abriendo de esta forma la posibilidad de uso de los billetes electrónicos por las aerolíneas.

Si bien el billete de pasaje no es constitutivo del contrato de transporte -que puede existir aún en ausencia del mismo<sup>281</sup>-, sí resulta ser un documento mediante el cual el profesional se vincula a trasladar a los pasajeros y su equipaje desde un lugar de origen a un lugar de destino específicos, en un tiempo pactado previamente. El billete puede ser electrónico o en papel, siendo de uso frecuente el diseño de billete efectuado por IATA, pero ha de ser, en todo caso, nominativo, por lo que únicamente lo puede utilizar su titular, comprobando las compañías aéreas la identidad del titular en el momento de la facturación y el embarque.

<sup>277</sup> TAPIA SALINAS, L., *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953, pág. 302.

<sup>278</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un Diccionario de Derecho Aeronáutico*, Instituto Iberoamericano de Derecho y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 157.

<sup>279</sup> ALBA FERNÁNDEZ, M., “El Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional de 1999: el comienzo de una nueva etapa”, *Derecho de los negocios*, nº 173, Madrid, febrero 2005, pág. 7 y ss.

<sup>280</sup> Citado por FEAL MARIÑO, E. M<sup>a</sup>, en *El overbooking en el transporte aéreo*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 56.

<sup>281</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 159.

El CV 1929 fijó por primera vez las menciones que deben contener los documentos en los que se plasma el contrato de transporte aéreo en su art. 3º, referente al billete, estableciendo que debe incluir por escrito el lugar y fecha de emisión, puntos de salida y destino, paradas previstas, nombre y dirección del porteador o porteadores. Igualmente, debe incluir la indicación de que el transporte está sometido al régimen de responsabilidad derivado del propio CV 1929. En la más moderna regulación internacional prevista en el art. 3 CM 1999, se fija que el billete ha de contener la indicación de los puntos de partida y destino, así como -si los citados puntos de partida y destino estuvieran en el mismo Estado parte, y se hubieran previsto una o más escalas en el territorio de un Estado distinto al de partida y destino- la indicación de al menos una de las escalas.

Cualquier medio en el que quede constancia de la información referida -como el billete electrónico- puede sustituir a la expedición en papel del documento del billete de pasaje, en virtud del art. 3.2 CM 1999, siempre que el transportista ofrezca al pasajero una declaración escrita con la información conservada por esos medios, lo que abre la puerta a la utilización de medios electrónicos<sup>282</sup>.

Según establece la normativa española, en el billete que está obligado a emitir el porteador por imperativo del art. 93 LNA, existen una serie de requisitos que han de constar, definidos en el art. 92 LNA, que afirma: *“En el contrato del transporte de viajeros el transportista extenderá inexcusablemente el billete de pasaje que contendrá los siguientes requisitos:*

- *Lugar y fecha de emisión.*
- *Nombre y dirección del transportista.*
- *Punto de salida y destino.*
- *Nombre del pasajero.*
- *Clase y precio del transporte.*
- *Fecha y hora del viaje.*
- *Indicación sumaria de la vía a seguir, así como de las escalas previstas”.*

Las líneas aéreas, además de los datos ya citados, introducen en los billetes de pasaje, bajo la denominación de “condiciones del contrato”, un extracto de las condiciones generales elaboradas por la IATA, adaptadas a su operativa, en el que constan los aspectos fundamentales y de mayor importancia y que, en la práctica, ante determinadas situaciones conflictivas, el transportista intenta

<sup>282</sup> GABALDÓN GARCÍA, J.L., “Hacia un nuevo Derecho uniforme para los contratos de transporte aéreo internacional (El Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999)”, en *Derecho de los negocios*, nº 123, diciembre 2000, pág. 1 y ss.

hacer valer. Esto propicia que en numerosas ocasiones, los Tribunales hayan debido intervenir para anular ciertas cláusulas de estas condiciones generales<sup>283</sup>.

En cuanto a la determinación de la parte en el contrato que ha de correr con los cargos por la emisión del billete, la aparición de las denominadas compañías de bajo coste ha supuesto una modificación respecto del análisis que se hacía del art. 3 CM 1999. Si hasta fechas relativamente recientes, era un mero enunciado de la documentación a registrar y gestionar por parte de las aerolíneas, las prácticas de reducción de costes han llevado a cobrar a los pasajeros por la realización de la actividad de expedición del documento<sup>284</sup>, en los casos en que el pasajero declina “auto-expedírselo”. Esto ha propiciado una naciente conflictividad respecto a las consecuencias del incumplimiento de la norma de expedición de los documentos de viaje y las penalizaciones económicas que ello acarrea, inexistente no hace mucho.

### 1.1. Caracteres definidores del billete de pasaje.

Según se ha establecido por parte de la doctrina<sup>285</sup>, el billete de pasaje se distingue por una serie de caracteres definidores:

- Constituye un elemento de prueba. El contrato de transporte aéreo de pasajeros puede ser probado por escrito, mediante el billete de pasaje o por medios electrónicos.

Esta resulta ser su característica más importante. Este sentido se encuentra en la redacción dada por el art. III de las Condiciones generales de transporte IATA, por el que “*El billete constituye evidencia presunta de la existencia de contrato de transporte entre el porteador y el pasajero designado en el billete (...)*”. Tal es el caso resuelto por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca en su Sentencia de 28 de abril de 2010, que afirmaba que “*al expedir el billete electrónico, la entidad transportista estaba aceptando que el tiempo para coger el enlace era muy justo, pero aún así lo aceptó*”.

La consecuencia es que la mera tenencia del documento implica para transportista y pasajero, la posibilidad de realizar la prestación sin necesidad de demostrar la existencia de derecho por otra

<sup>283</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “El billete de pasaje aéreo y sus condiciones”, en *Revista Airline*, mayo 1997.

<sup>284</sup> Fuente: Diario El País, 15 de enero de 2011: “*Un juez dice a Ryanair que no puede cobrar por la tarjeta de embarque*”.

<sup>285</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 159.



vía<sup>286</sup>, es decir, se trata de documentos dotados de legitimación, tanto activa como pasiva. Esto supone que quien emite el documento, genera una situación objetiva de apariencia, que puede excusar un eventual error en la identificación del destinatario de la prestación. Así, y según la definición doctrinal<sup>287</sup>, el billete desempeña una función de legitimación para el ejercicio del derecho al transporte, configurándose en la categoría de documentos que media entre los meramente probatorios y los títulos-valores en sentido restringido.

Pese a ello, no se trata del único documento susceptible de probar la existencia de un contrato de transporte aéreo, dado que al ser el contrato de transporte aéreo de pasajeros conceptuado como consensual, resulta posible aportar cualquier medio de prueba de su existencia admitido en Derecho. Tal fue el caso de la Sentencia de la Audiencia provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 17 de julio de 2006, que admitió como prueba de la celebración del contrato un documento de confirmación de compra.

- Es un efecto del contrato. El efecto más inmediato del contrato de pasaje aéreo, puesto que la expedición del billete es el acto mediante el cual se exterioriza el perfeccionamiento del contrato.

Una vez que las partes terminan de acordar las condiciones del transporte y concurren los requisitos para su validez, la primera de las consecuencias que se produce es que se procede a emitir el billete por parte de quien tiene la obligación legal de expedirlo, es decir, el transportista. En el caso de que la aerolínea no llegase a expedir el citado billete, aún de forma virtual, resultaría muy difícil defender la existencia del contrato.

- Constituye una mutua obligación. Ambas partes se ven vinculadas a realizar una serie de acciones para la emisión del billete.

La expedición del billete constituye la primera obligación del transportista. La LNA, en su art. 92, al referirse al contrato de transporte de viajeros emplea la palabra "*inexcusable*" al establecer la obligación para las aerolíneas de que se extienda el billete de pasaje, sin hacer ninguna otra declaración. Igualmente, supone para el pasajero una doble obligación, la de facilitar al expedidor los

<sup>286</sup> PÉREZ MILLÁN, D. "El billete de pasaje aéreo: función de legitimación y necesidad del documento para el ejercicio del derecho al transporte", en *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente. Tomo 2*, MARTÍNEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup> (dir.); Ed. Univ. Jaume I. Colección *Estudis Jurídics*, 2007, pág. 710.

<sup>287</sup> PÉREZ MILLÁN, D. "El billete de pasaje aéreo: función de legitimación y necesidad del documento para el ejercicio del derecho al transporte", en *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente. Tomo 2*, MARTÍNEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup> (dir.); Ed. Univ. Jaume I. Colección *Estudis Jurídics*, 2007, pág. 709.

datos necesarios para su elaboración y la de mostrar el documento obtenido en los momentos en los que el mismo le sea requerido a lo largo la ejecución del contrato.

- Tiene carácter personal e intransferible. Históricamente, si al titular de un billete de pasaje no le resultaba posible hacer uso del mismo, no le cabía la posibilidad de, a su vez, designar a otra persona que ocupase su posición<sup>288</sup>.

En este mismo sentido se pronuncia también el art. 93 LNA, que dice que “*el billete de pasaje es un documento nominativo e intransferible (...)*”. Sin embargo, nada dicen a este respecto las normas internacionales, escudándose la IATA para defender la intransmisibilidad del billete en la necesidad que tienen las compañías aéreas de conocer la identidad de los pasajeros por motivos de seguridad y de reconocimiento de la identidad del pasajero.

## 1.2. Tipología de billetes.

En cuanto al formato empleado en la expedición de los billetes de pasaje, se puede considerar que existen dos tipos diferenciados en función de su carácter, sea éste en formato electrónico o en formato de papel.

### 1.2.1. Billetes físicos, o de papel.

Es el billete tradicionalmente empleado por las compañías aéreas, y cumple la función de talón de viaje a cuya presentación el contrato surte efectos para las partes, en cuanto a la ejecución por parte de la aerolínea. Cualquier modificación o reembolso requiere la presentación del documento. Su utilización actualmente es residual, de manera que únicamente se emplean en vuelos con compañías que no han implementado el sistema de emisión de billetes electrónicos, o en vuelos a determinados destinos ubicados en países en que no se admiten los billetes electrónicos.

En definitiva<sup>289</sup>, la regulación de la LNA se concibió en unos tiempos en que el transporte aéreo de pasajeros era muy diferente al que existe en la actualidad, por lo que el elemento de modernidad viene reconocido por el CM 1999, que pasa a permitir cualquier medio diferente al billete tradicional en el que quede constancia de la mínima información exigida siempre que el pasajero

<sup>288</sup> PÉREZ MILLÁN, D. “El billete de pasaje aéreo: función de legitimación y necesidad del documento para el ejercicio del derecho al transporte”, en *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente. Tomo 2*, MARTÍNEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup> (dir.); Ed. Univ. Jaume I. Colección *Estudis Jurídics*, 2007, pág. 719.

<sup>289</sup> MAPELLI LÓPEZ, E. “El billete electrónico en el Derecho”, en *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, n° 85, 2002.

pueda tener información escrita de ello, de forma que el CM 1999 considera que el contrato existe por la mera manifestación de las partes, el transportista y el viajero.

Las compañías aéreas, si bien están obligadas por imperativo legal a la emisión del billete pueden cargar al pasajero con los gastos derivados de la tramitación del mismo, como se ha visto anteriormente.

### 1.2.2. Billetes electrónicos, o e-tickets.

El concepto de billete electrónico supone la creación de un billete simbólico, pero no con entidad física. No hay ningún cupón de vuelo a entregar en el momento de la facturación, si bien la tramitación y gestión automatizada por el sistema de reservas es exactamente la misma que si el billete se hubiera impreso y presentado<sup>290</sup>. Se generan una serie de registros informáticos con la información completa del billete, que pasan a estar incluidos en la base de datos de la compañía aérea que los emite, así como en los de la aerolínea que opera el vuelo, si es que se trata de compañías distintas<sup>291</sup>.

Contienen idéntica información a la de un billete en papel y tienen el mismo valor, puesto que el art. 3.6.c) de la Ley de Firma Electrónica establece que “*El documento electrónico será soporte de documentos privados*”. Dado que no se expide físicamente, para que un pasajero sea aceptado para volar con billete electrónico, sólo es necesario presentarse en el mostrador de la compañía aérea o la puerta de embarque del vuelo con un documento identificador. En la actualidad, es el único medio de emisión de billetes empleado por las compañías de la IATA<sup>292</sup>, así como por todas las compañías de bajo coste.

A este respecto, el art. 3.2 CV señala que la falta de billete supone para los transportistas que admitan al pasajero sin habérselo expedido, la pérdida de su derecho a ampararse en las disposiciones de Convenio que limitasen o excluyesen la responsabilidad del porteador, circunstancia que lleva a preguntarse qué efectos puede tener la emisión de un billete por medios electrónicos o telemáticos para un vuelo al que le resulten de aplicación las disposiciones del CV 1929.

<sup>290</sup> LÓPEZ BONILLA, J.M. y LÓPEZ BONILLA L.M., “El billete electrónico en los canales de distribución turísticos” en *Boletín Económico de ICE*, nº 2934, segunda quincena, marzo 2008.

<sup>291</sup> El sistema del billete electrónico se inició en 1993 por la compañía Valujet de Atlanta. En España, la compañía Iberia lo puso en marcha en 1997, implantándose a modo de prueba en los vuelos entre Madrid y Valencia, generalizándose su uso a partir del año 2000.

<sup>292</sup> Desde el 1 de junio de 2008, las compañías pertenecientes a la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA), que agrupa a 240 compañías aéreas que suponen el 94% del tráfico aéreo comercial mundial, abandonaron definitivamente el billete de papel, siendo sólo válido el electrónico para los contratos de transporte aéreo. Ello supuso un ahorro estimado de 3.000 millones de dólares. Datos disponibles en: <http://www.iata.org/stb/e-ticketing.htm>.

En la práctica, las compañías, tras la reserva efectuada por el pasajero de una plaza en alguno de sus vuelos por vía electrónica, le envían un mensaje o recibo de confirmación por correo electrónico, que en caso de incluir el contenido exigido por el art. 3 CV 1929, ha de ser considerado un suficiente cumplimiento del requisito de entrega del billete al pasajero impuesto por la normativa. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011 aclara que el soporte electrónico es equiparable al billete tradicional, en aplicación de lo preceptuado por el art. 23.3 LSSICE, en cuya virtud *“Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico”*.

Además, la citada comunicación de la aerolínea al pasajero resulta elemento de prueba de la existencia del contrato, con idénticas consecuencias que el tradicionalmente empleado formato de papel. Así, por ejemplo, en un supuesto resuelto por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, de 26 de marzo de 2007, se aportó como prueba de la existencia de la celebración del contrato dos billetes electrónicos remitidos por *e-mail* a los pasajeros.

En este caso, es el contrato en sí mismo el que resulta ser electrónico quedando asentado en su totalidad a través de tal medio. Cuando se entrega al pasajero un recibo, tal recibo no es el contrato, sino un documento privado en virtud del cual la compañía aérea reconoce haber recibido un pago y haber emitido un *e-ticket*. La forma de billete electrónico no supone la ausencia de billete de pasaje, sino por el contrario, su existencia en formato magnético y no en papel.

La adquisición de un “e-ticket” no supone, necesariamente, la contratación *online*. Puede darse el caso frecuente de un pasajero que personándose en las oficinas del transportista y efectuando el pago de su pasaje en efectivo, obtenga un billete electrónico. Es decir: el carácter de electrónico de un “e-ticket” no se relaciona con la modalidad del contrato ni con su forma de pago, sino con la forma en la que el mismo se asienta.

### **1.3. Transmisibilidad del billete.**

Si bien a este respecto no existe mención alguna en la normativa internacional, en los billetes de transporte internacional consta siempre la identidad del pasajero. En España, el art. 93 LNA establece que *“El billete de pasaje es un documento nominativo e intransferible”*. En este mismo sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Valencia en su Sentencia de 25 de septiembre de 2009, estableciendo que el título de viaje debe ser nominativo, personal e intransferible.

Sin embargo, la regulación internacional no establece nada respecto a la transmisibilidad del billete, lo que abre las puertas a la puesta en marcha de esta posibilidad por aquellas compañías que pretendan permitirla. En la actualidad no cabe sino constatar que las condiciones generales de contratación de la mayoría de las compañías aéreas no permiten la transferibilidad de los billetes, en aplicación de la Práctica Recomendada 1724 de la IATA, que se pronuncia en sentido negativo a este respecto. Pese a ello, este documento, dada su naturaleza, deja libertad a cada aerolínea para determinar la transferibilidad de los billetes en función de su propia política comercial.

Normalmente, se emplean dos argumentos para afirmar la intransmisibilidad del billete: (i) según la IATA<sup>293</sup>, su argumento es que las compañías aéreas han de conocer la identidad de los pasajeros de los vuelos; y (ii) según el documento de consulta de la Dirección General de Energía y Transportes con la Dirección General de Sanidad y Protección de los Consumidores de 7 de junio de 2002, titulado “*Los contratos entre las compañías aéreas y los pasajeros*”, que advierte que la transmisibilidad de los billetes puede dar lugar a la aparición de un mercado secundario de billetes, que impida el control de las aerolíneas sobre el número real de plazas vendidas, con el consiguiente riesgo de incremento en los precios.

Contra los argumentos aportados por las aerolíneas, el *Air Transport Users Council* - AUC (Consejo de Usuarios del Transporte Aéreo), se mostró favorable a que se permitiera la libre transferibilidad de los billetes, sujeta a previo aviso y a la emisión de un segundo billete con el nombre del nuevo pasajero, entendiendo que no existe tal riesgo de aparición de un mercado secundario de billetes que pudiera encarecer los precios<sup>294</sup>. También se mostró partidaria de la posibilidad de transmitir libremente los billetes la Dirección General de Aviación Civil de España, en los siguientes términos: “*Si en otros medios de transporte los billetes de pasaje pueden transferirse -e incluso no son nominativos- es razonable deducir que en el transporte aéreo podrían encontrarse fórmulas para introducir innovaciones a este respecto*”<sup>295</sup>.

De igual forma, se debe valorar si existen opciones diferentes a la circulación del billete para transmitir el derecho a ser transportado por vía aérea, teniendo en cuenta que los art. 1.112 y 1.527

<sup>293</sup> A consultas de la Comisión Europea, la IATA elaboró el siguiente documento de respuesta, el “*Comments on the European Commission's Consultation Paper Airlines' Contracts with Passengers*”. Disponible en: [http://europa.eu.int/comm/transport/air/consultation/2002\\_09\\_30\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/transport/air/consultation/2002_09_30_en.htm).

<sup>294</sup> Igualmente, en la citada consulta de la UE, la AUC elaboró el documento “*Airlines contracts with passengers: responses of the Air Transport Users Council (AUC) to the questions in the European commission consultation paper*”. Disponible en: [http://europa.eu.int/comm/transport/air/consultation/2002\\_09\\_30\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/transport/air/consultation/2002_09_30_en.htm).

<sup>295</sup> Una vez más, en respuesta a las preguntas planteadas en el documento de consulta de la Comisión sobre los contratos entre las compañías aéreas y los pasajeros. Disponible en: [http:// europa.eu.int/ comm/transport/ air/consultation /2002\\_09\\_30\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/transport/air/consultation/2002_09_30_en.htm).

CC, así como el art. 347 C.Co. permiten la cesión de derechos<sup>296</sup>. Algún autor<sup>297</sup> considera que hay que buscar una interpretación favorable a la transmisión de la posición acreedora que ostenta el pasajero, con independencia de que el negocio no pueda articularse a través del billete de pasaje, que efectivamente, según indican tanto la Ley como las Condiciones Generales de Transporte es intransferible.

Partiendo de esta premisa, debe determinarse si el pasajero transmitiría únicamente el derecho a volar o la posición jurídica en el contrato celebrado, con todos los derechos y obligaciones. Es decir, si se trataría de una posible cesión de crédito o de contrato. Dado que no sólo se cede el crédito, que es el derecho a volar, sino que se produce una cesión completa de la titularidad de créditos y deudas, hay que concluir que se trata de un supuesto de cesión de contrato, en la forma en que la misma fue perfilada por la el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 26 de noviembre de 1982, que pasó a establecer que *“La transmisión o cesión de la relación contractual que pasa a ligar a personas distintas de quienes originalmente las contrajeron, figura admitida por algún ordenamiento foráneo, es posible en el patrio a la luz del principio de libertad de pactos proclamada en el art. 1.255 CC y así lo tiene admitido la jurisprudencia, declarando que puede una de las partes contratantes hacerse sustituir por un tercero en las relaciones derivadas de un contrato con prestaciones sinalagmáticas, si estas no han sido todavía cumplidas y la otra parte (contratante cedido) prestó consentimiento anterior, coetáneo o posterior al negocio de cesión”*.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de septiembre de 2002, realizó una enumeración de los requisitos que han de concurrir necesariamente para que se pueda producir la cesión de contrato *“En efecto, la cesión de contrato que conocida y consolidada jurisprudencia construye implica la transmisión a un tercero de la relación contractual, en su totalidad unitaria, presumiendo, por ende, la existencia de obligaciones sinalagmáticas que, en su reciprocidad, se mantienen íntegramente vivas para cada una de las partes. La figura jurídica de la cesión del contrato supone un negocio de cesión entre cedente y cesionario de un contrato de prestaciones recíprocas, pues de ser de prestación única se estaría ante una simple cesión de créditos o asunción de deudas. La necesidad de mediar consentimiento es requisito determinante de la eficacia de la referida cesión contractual”*.

En palabras de la doctrina<sup>298</sup>, se establecería en consecuencia un negocio jurídico concluido entre las partes contratantes y un tercero, cuya finalidad resultaría ser la de sustituir a una de ellas por

<sup>296</sup> FEAL MARIÑO, E M<sup>a</sup>, *El overbooking en el transporte aéreo*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 59.

<sup>297</sup> GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 323 y ss.

<sup>298</sup> GARCÍA-AMIGO, J., “La integración del negocio jurídico”, en *Revista de Derecho Notarial*, 1980.

el citado tercero en la titularidad de la relación contractual, la cual permanecería idéntica en su dimensión objetiva. No obstante, en la actualidad, en el mercado del transporte aéreo de pasajeros, la posibilidad de cesión del contrato puede ser establecida únicamente en hipótesis, puesto que, en la práctica, la actuación de las compañías aéreas viene a ser la de exigir en estos casos la extinción del contrato del pasajero cedente y la subsiguiente celebración de un nuevo contrato con el pasajero cesionario.

#### **1.4 La tarjeta de embarque.**

Por último, ha de diferenciarse el billete de pasaje de otro documento que se expide por parte del transportista, la denominada “Tarjeta de Embarque”, que se entrega al pasajero por parte de la compañía aérea. A partir de la expedición de dicho documento, se entiende que ha aceptado al pasajero como tal, y dispone de una plaza confirmada en el avión. No es un documento que esté previsto en el CM 1999 ni en el CV 1929, sino que se trata de un control impuesto por el Convenio de Chicago de 1944, sobre Aviación Civil Internacional, para que la compañía aérea pueda elaborar la lista de pasajeros a bordo (art. 29.f). Contiene una serie de datos más concretos que el billete, como el número de asiento, la hora o la puerta de embarque, entre otras.

Para cumplir con este requisito, las aerolíneas imponen a los pasajeros la obligatoriedad de pasar un control, denominado facturación o *check in*, en el que la aerolínea les proporciona una tarjeta de embarque, que tiene la doble función de identificar a quienes han realizado el trámite, y de agilizar el proceso de embarque en el avión por parte de los pasajeros, puesto que es el documento que éste habrá de entregar en la puerta de embarque para poder acceder a bordo. Este requisito se encuentra en franco retroceso con la aparición de los sistemas de facturación *online*, que propician que, en la inmensa mayoría de los vuelos, no sea necesario acudir a los mostradores de la aerolínea en el aeropuerto, teniendo el pasajero la opción de dirigirse directamente a la puerta de embarque de su vuelo.

En cuanto al contenido de la tarjeta de embarque, ésta suele contener una serie de datos: nombre del pasajero, número de vuelo, compañía aérea, hora, puerta de embarque asignada, clase en que viaja el pasajero y número de asiento. Este documento, tradicionalmente elaborado en formato papel, está comenzando a ser empleado en formato digital, de forma que los pasajeros pueden mostrar un mensaje SMS proporcionado por la compañía, o un documento PDF registrado en un dispositivo electrónico en la propia puerta de embarque.

Finalmente, se trata de un documento de gran importancia a la hora de determinar si se ha producido sobreventa de un vuelo, ya que el sistema de facturación de las compañías es automático y, caso de que se hayan reservado más plazas de las disponibles en el vuelo, el sistema emite automáticamente una tarjeta de embarque en lista de espera con las siglas SBY, resolviéndose con posterioridad si el pasajero puede subir o no al avión. La obligación de probar que la compañía no ha actuado diligentemente expidiendo la tarjeta de embarque corresponde al pasajero. El elemento probatorio fue así valorado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia el 15 de marzo de 2012.

## 2. EL TALÓN DE EQUIPAJE

Se puede definir el talón de equipaje como el documento expedido por el transportista debido a un contrato de transporte de personas que habilita al pasajero para transportar por vía aérea y entre los lugares expresados en aquel contrato, una determinada cantidad de equipaje en calidad de registrado. Dicho talón es entregado por la aerolínea a los pasajeros que le hacen entrega de su equipaje, en un proceso denominado facturación, sirviendo como elemento acreditativo de la entrega de dicho equipaje a la aerolínea. El talón de identificación de equipaje es de expedición obligatoria para el transportista, de forma que le ha de proporcionar al pasajero uno por cada bulto de equipaje facturado.

El talón de equipaje constituye sólo un elemento de prueba del correspondiente contrato de transporte de equipaje. La ausencia, la irregularidad o la pérdida del talón no afecta ni a la existencia ni a la validez del contrato de transporte, encontrándose en estricta relación, de manera formal, con el billete de pasaje, de forma tal que no se puede concebir un talón de equipaje sin la existencia anterior o simultánea de un billete de pasaje. Por último, el talón de equipaje ha de considerarse un título al portador, por lo que el equipaje se entrega mediante la simple presentación del talón sin que el transportista deba comprobar si el portador está realmente autorizado para ello. Con ello, se diferencia del billete de pasaje, que resulta un título intransmisible.

En el CM 1999 no se establece requisito formal alguno del contenido del talón de equipaje. Sin embargo, conforme al art. 22.2 CV 1929, se prevé que en el documento expedido por el transportista en dos ejemplares -uno para el viajero y otro para el propio transportista- consten una serie de datos, conteniendo lugar y fecha de emisión, punto de salida y de destino, nombre y dirección del porteador o de los porteadores, número del billete de pasaje, indicación de la entrega del equipaje



al portador del boletín, número y peso de los bultos, importe del valor declarado, e indicación de que el transporte queda sometido al régimen de responsabilidad establecido en el propio CV 1929.

La ausencia de cualquiera de los datos citados ha de ser interpretada en el efecto que resulte más favorable al pasajero. Siguiendo este criterio, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, en su Sentencia de 20 de noviembre de 2007, estableció que puesto que la compañía aérea tiene la obligación de incluir en el talón de equipaje el peso de la maleta, la falta de este dato implica la presunción de que el equipaje tiene un peso equivalente al máximo fijado en las condiciones generales del contrato.

Cuando el peso total del equipaje o el número de piezas de equipaje facturado exceda del límite máximo establecido por el transportista y fijado en el contrato de pasaje, el pasajero deberá abonar la cantidad correspondiente por el transporte de este exceso de equipaje, una vez éste ha sido aceptado y evaluado por parte de la aerolínea, de acuerdo con las tarifas establecidas y publicadas por el porteador.

Asimismo, en el momento en el que la aerolínea admite a un pasajero alguna pieza de equipaje añadida -sea como equipaje ordinario o como exceso de equipaje-, mantiene la obligación de hacerle entrega de un nuevo talón por cada bulto adicional aceptado.

## **CAPÍTULO IV. CONTENIDO DEL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS. DERECHOS Y OBLIGACIONES**

### **1. EL CONTRATO COMO FUENTE DE DERECHOS Y OBLIGACIONES**

El estatuto del transportista parte del principio de responsabilidad objetiva, limitada e inderogable por el incumplimiento de lo acordado. Por su parte, el pasajero, que ve definido el contenido de sus derechos y obligaciones en torno a su doble condición de parte en el contrato y de usuario del servicio de transporte aéreo, ostenta en consecuencia una posición que se ve protegida en ambos aspectos por la regulación existente.

Toda obligación comprende, como fenómenos separados, la deuda y la responsabilidad. La deuda indica el deber de realizar una prestación, el deber de cumplimiento que nace junto con el compromiso adquirido. La responsabilidad es la sumisión o sujeción del patrimonio del deudor al poder coactivo del acreedor ante el incumplimiento total o parcial respecto a aquello a lo que se comprometió. Como se ha visto, por tratarse de un contrato bilateral, el transporte de pasajeros origina derechos y obligaciones recíprocas entre las partes contratantes. Dichas obligaciones nacen en el momento en el que el pasajero adquiere el billete, el cual contiene el contrato a cuyas cláusulas quedan sometidas las partes.

El término obligación es polivalente y puede dar lugar a equívocos. En un sentido amplio se usa para nombrar la total relación jurídica, mientras que en un sentido restringido designa el deber o deuda del sujeto pasivo, desde este punto de vista la obligación del deudor se contrapone al crédito del acreedor. Esta ambivalencia explica que una expresión tan usual pueda ser al mismo tiempo tan contradictoria.

El efecto fundamental del contrato es obligar a las partes, vincularlas. No hay que olvidar que las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, por lo cual deben cumplirse. El contrato de transporte aéreo, como contrato de carácter sinalagmático, es generador de obligaciones recíprocas que, en caso de ser incumplidas, otorgan al acreedor no satisfecho la facultad de resolver el contrato o exigir su cumplimiento, en cualquier caso con resarcimiento de daños y abono

de intereses, conforme al art. 1.124 CC. Además podrá optar por la resolución del contrato cuando su cumplimiento resulte imposible.

Partiendo de este concepto, se requiere la intervención de al menos dos partes para la celebración del contrato de transporte aéreo de pasajeros, unidas por sus respectivas obligaciones recíprocas. Dichas partes son el transportista, cuya obligación principal es el traslado de personas y equipaje, y el pasajero, cuya obligación principal consiste en el pago del importe del billete. Se trata de obligaciones correlativas para las partes, de forma que lo que es obligación para uno de los contratantes resulta ser derecho del otro. Consecuentemente, en el análisis de los derechos y obligaciones, forzosamente habrá que incluir la doble perspectiva enunciada, para alcanzar un completo entendimiento de las relaciones establecidas.

## 2. OBLIGACIONES DEL TRANSPORTISTA AÉREO

Las obligaciones del transportista aéreo pueden ser de dos tipos: (i) de prestación, por las que satisface la necesidad del pasajero de ser transportado en determinadas condiciones; y (ii) documentales, por las que expide una serie de documentos a fin de que sean empleados a lo largo de la relación jurídica.

### 2.1. *Obligaciones de prestación.*

El contrato de transporte, tal y como se ha visto con anterioridad, se configura como una subespecie del arrendamiento de obra y no del arrendamiento de servicios<sup>299</sup>. Lo que se pacta y espera no es la mera actividad, consistente en la prestación de servicios por el porteador, sino que mediante aquella, éste obtenga un resultado: el transporte. Por tanto, se debe partir de que la obligación prestacional principal de cualquier transportista es trasladar sanos y salvos al lugar de destino a los pasajeros y entregar las cosas transportadas en el mismo ser y estado en que se recibieron<sup>300</sup>. En ambos casos, el traslado debe efectuarse en el plazo y por los medios de transporte convenidos, en el conocido ámbito de la obligación de resultado en que se encuadra el contrato, ya que la mera prestación del servicio no resulta ser lo esperado por el pasajero<sup>301</sup>, de manera que el transportista no queda exonerado

<sup>299</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, Vol. II, 20ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2013, pág. 155 y ss.

<sup>300</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L., *Estudio legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: Obligaciones y contratos*, ed. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 886.

<sup>301</sup> ELEIZALDE PEÑA, J., “Transporte aéreo de pasajeros. El retraso”, en *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, nº 89, diciembre 2008.

de responsabilidad por la mera apelación a que actuó con la diligencia necesaria para conseguir la finalidad contratada.

Con carácter general, y en lo que al transporte nacional se refiere, las obligaciones propias del transportista aéreo son las que aparecen determinadas en los art. que ocupan desde el art. 92 hasta el art. 100 LNA, como son: (i) transportar al pasajero del aeropuerto de origen al de destino, en las condiciones de tiempo, itinerario y escala indicadas en el billete; (ii) extender el billete del pasajero con los siguientes requisitos: lugar y fecha de emisión, nombre y dirección del transportista, punto de salida y destino, nombre del pasajero, clase y precio del transporte, fecha y hora del viaje, indicación sumaria de la vía a seguir, así como de las escalas previstas; (iii) transportar juntamente con los viajeros, y dentro del precio del billete, el equipaje, con los límites de peso y volumen estipulados por los Reglamentos. El exceso de equipaje habrá de ser objeto de estipulación especial, sin que se considere equipaje los objetos y bultos de mano que el viajero lleva consigo; y (iv) responder frente al pasajero por la pérdida, sustracción o deterioro del equipaje entregado para su custodia. Todo ello se verá a continuación de forma detallada.

### 2.1.1. Obligación de traslado.

Resulta obvio que carece de sentido el contrato de transporte sin la concurrencia de un traslado físico de un lugar a otro. Todos los restantes derechos del pasajero tienen naturaleza accesorio, subsidiaria respecto de esta principal, y se relacionan respecto a la forma, manera y condiciones en que su traslado ha de llevarse a cabo, no resultando posible concebir un contrato de transporte en el que se concierten las prestaciones auxiliares y se renuncie a la regulación de lo sustancial<sup>302</sup>.

Siendo la obligación de traslado de las consideradas de resultado, tal y como se afirmó en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid de 6 de junio de 2011, que estableció que “*El contrato de transporte aéreo tiene como obligaciones fundamentales el traslado del pasajero y su equipaje. Respecto a la naturaleza jurídica de esta obligación, frente a algunas posturas minoritarias que la han calificado como obligación de medio, la mayoría de la doctrina entiende que estamos en presencia de una obligación de resultado...*”, sin embargo, la mera obligación de traslado resulta insuficiente, para que el porteador pueda cumplimentar la obligación fundamental que le incumbe en el contrato de transporte, necesariamente ha de dar satisfacción a otras obligaciones complementarias que hagan posible la primordial<sup>303</sup>.

<sup>302</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Los derechos del pasajero por aire”, en *Revista General de Derecho*, junio, 1993.

<sup>303</sup> VIDELA ESCALADA, F.N., *Manual de Derecho aeronáutico*, 3ª ed., Ed. Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 2000, pág. 362 y ss.

El traslado ha de ser realizado en base a una actuación de buena fe, tal y como afirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 16 de mayo de 2003 en su Fundamento de Derecho Segundo, reproduciendo los argumentos invocados por ese mismo Tribunal en su Sentencia de 18 de febrero de 1998, indicando que: *“El contrato de transporte obliga al transportista no sólo a lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley, siendo el cumplimiento de los horarios previstos una obligación esencial expresamente contratada que no puede eludir, salvo casos de fuerza mayor, a su libre voluntad”*. Esta buena fe se refleja en el traslado del pasajero incólume, por supuesto, pero también cumpliendo con las condiciones pactadas. De igual forma, el transportista deberá asegurarse que, en caso de no poder hacer frente a la obligación pactada, ponga a disposición del pasajero otro medio de características similares o superiores<sup>304</sup>.

En cuanto a las obligaciones prestacionales del transportista respecto al pasajero, las mismas generalmente habrán de variar en sus características y peculiaridades en función del precio que éste haya abonado en concepto de tarifa. Es decir, y partiendo del hecho de que se están garantizando en todo caso unos requisitos mínimos de seguridad y comodidad para todas las personas a bordo de la aeronave, el pasajero podrá disponer de un mayor espacio a bordo e incluso de una serie de atenciones adicionales, en función de la tarifa que abone. Por lo tanto, habrá diferentes criterios para determinar si el cumplimiento del contrato por parte del transportista ha sido adecuado o no, en función de las condiciones acordadas.

De entre las prestaciones que pueden pactarse, se incluyen los servicios de entretenimiento a bordo, la alimentación, el suministro de lecturas, y así una pluralidad de posibilidades que las compañías pueden ofrecer a sus clientes, por lo que, aún cuando el pasajero haya sido trasladado sano y salvo, cualquier incumplimiento del transportista respecto de lo pactado supondrá un incumplimiento contractual relativo, que habrá de considerarse incluido en el supuesto legal de responsabilidad y, en consecuencia, podrá serle exigido a la aerolínea por el pasajero con el que se acordó el suministro de dichos servicios. Complementariamente, -como sucede en general en los contratos de transporte- el transportista asume el traslado del equipaje del pasajero, caso de haberlo recibido<sup>305</sup>.

### 2.1.2. El plazo en el traslado.

El elemento de rapidez que distingue al transporte aéreo obliga a la aerolínea a darle prioridad a un transporte que cumpla escrupulosamente con la determinación temporal plasmada en el contrato

<sup>304</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., *El régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pág. 127.

<sup>305</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil. Vol. II*, 36ª Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 484.

suscrito con su pasajero. Es por ello que el retraso en la ejecución del contrato de transporte, especialmente ante la imposibilidad de suplir el avión por otro medio para alcanzar el destino en un plazo equiparable, adquiere especial relevancia, teniéndose en consideración cuatro claves<sup>306</sup>: (i) la importancia para el usuario del cumplimiento del plazo contractualmente pactado, en virtud de las expectativas creadas; (ii) las circunstancias ajenas al transportista que puedan provocar la demora y que en el transporte aéreo tienen especial relevancia; (iii) la actitud del transportista ; y (iv) la relatividad de los daños derivados del retraso.

La Audiencia Provincial de Madrid, mediante su Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2004, dio una serie de pautas al respecto del concepto de plazo: *“En el contrato de transporte de pasajeros, el plazo es el tiempo durante el cual, la obligación de transportar ha de ser cumplimentada, y por ello ha de ser conocido de antemano, integrando necesariamente el contrato, como condición especial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes, de modo que no pueden, unilateralmente reducirlo, ampliarlo o modificarlo, pugnando con la naturaleza del transporte, la indeterminación del tiempo en que el mismo ha de ser ejecutado”*.

El art. 94 LNA dispone que *“cuando el viaje se suspenda o se retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el precio del billete”*. Por lo tanto, el único supuesto en el que la compañía aérea queda exenta de responsabilidad por el incumplimiento de plazo en un vuelo, es que éste sea debido a fuerza mayor o razones meteorológicas. El régimen concreto que habrá de ser aplicado a cada una de las situaciones que ocasionan un incumplimiento será objeto de análisis detallado más adelante.

La Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Sentencia de 4 de marzo de 2002 consideró *“reforzada la configuración del plazo como obligación de resultado, destacando la apreciación acerca de su vinculación entre el horario y el carácter de servicio público del transporte aéreo generalmente explotado en virtud de una concesión o autorización administrativa”*, así como que *“en el contrato de transporte el “plazo” es el tiempo durante el cual, la obligación de transportar ha de ser cumplimentada, y por ello ha de ser conocido de antemano, integrando necesariamente el contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes (1256 CC), de modo que no pueden, unilateralmente reducirlo, ampliarlo o modificarlo, pugnando con la naturaleza del transporte la “indeterminación” del tiempo en que el mismo ha de ser ejecutado (la cláusula que lo excluyese del contenido del contrato sería nula por contraria al orden público, al 1256 CC, a la Ley General para la Defensa de Consumidores y usuarios, a la Ley de*

<sup>306</sup> ELEIZALDE PEÑA, J., “Transporte aéreo de pasajeros. El retraso”, en *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, nº 89, diciembre 2008.

*Condiciones Generales de la contratación); (...) Y ese plazo, es deducible de los horarios o itinerarios exhibidos y publicados por el porteador, aprobados por la Administración competente y expresados en los billetes (art. 92 Ley Navegación Aérea de 21.7.1960, con las consecuencias, caso de infracción del art. 153, salvo fuerza mayor, R.D. 2047/81 de 20 agosto; Convenio de Varsovia de 12.10.1929, art. 19, modificado por el Protocolo de la Haya de 28.9.1955 ).” En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 16 de mayo de 2003 consideró nula una cláusula predispuesta en el contrato de una compañía aérea que la exoneraba de cualquier responsabilidad por incumplimiento del horario, no garantizando los enlaces.*

Sin embargo, en contra de este criterio se pronunció el Juzgado de Primera Instancia nº 45 de Madrid en su Sentencia de 24 de noviembre de 2003, que consideró que no resulta abusiva la cláusula en la que se establece que las horas indicadas en los horarios no se garantizan ni forman parte del contrato, que los horarios están sujetos a modificación sin previo aviso y que el transportista no asume la responsabilidad de garantizar los enlaces, con el argumento de que una previsión como la citada se encuentra justificada por los evidentes riesgos que comporta el transporte aéreo, que exige que se extremen las medidas de seguridad y vigilancia, encomendadas a personas ajenas a las aerolíneas, que en cada aeropuerto ordenan los turnos de despegue y aterrizaje, sin que les resulte posible a las compañías vulnerar las instrucciones de estas personas, en un caso de retraso en la salida de un vuelo por la congestión del tráfico aéreo en el aeropuerto de Barajas.

### *2.1.3. Obligación de informar.*

La obligación de informar es uno de los pilares sobre los que se asienta la protección del consumidor y usuario. La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011 afirma que, en caso de que la aerolínea no proporcione al consumidor un pleno conocimiento del íntegro contenido del contrato con carácter previo a la celebración del mismo, éste podrá reclamar que cualquier cláusula de la que no haya sido informado no le resulte de aplicación. En el caso resuelto por la citada Sentencia, se trataba de un cargo adicional que se pretendía imponer al pasajero por realizar la contratación por vía telemática.

La jurisprudencia ha recogido reiteradamente el conjunto de criterios previstos en la normativa. A modo de ejemplo, se puede citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de octubre de 2010, en un caso en el que un pasajero comunicaba a la aerolínea su imposibilidad de viajar en la fecha contratada, solicitando el reembolso, al menos parcial, de la cantidad abonada. La compañía se negó, aduciendo que la tarifa contratada por el pasajero no aceptaba cambios ni devoluciones. La Sentencia,

sin embargo, consideró que la compañía no había conseguido acreditar que se hubiera proporcionado tal información al pasajero en el momento de contratar.

Igual criterio se empleó en un caso resuelto por el Juzgado de Primera Instancia de Córdoba por medio de Sentencia de fecha 24 de junio de 2005, en la que una compañía modificó el aeropuerto de llegada de su vuelo, de Bolonia a Forlì. A consecuencia de ello, unos pasajeros solicitaron la anulación de los billetes, al enterarse por sus propios medios de la modificación, siéndoles denegada la solicitud por parte de la compañía, con el argumento de que la tarifa que habían adquirido no admitía cancelaciones. La Sentencia consideró que no estaba probado que la aerolínea hubiera informado al pasajero de las condiciones de la tarifa en el momento de contratar, ni tampoco del cambio en el aeropuerto de destino, considerando insuficiente la mera publicación en la página *Web* de la aerolínea.

#### 2.1.4. Obligación de garantizar la seguridad.

Por lo que respecta a la seguridad, esta ha de ser considerada en sus dos vertientes, seguridad operacional (*safety*) y mantenimiento del orden público (*security*). Ambas deben quedar totalmente protegidas, tanto en lo relacionado con los sistemas aeroportuarios y de navegación como con el propio transporte aéreo, de forma que se garantice la aplicación de las normas y procedimientos sobre seguridad operacional, los denominados códigos JAR y se de cumplimiento a las normas OACI a este respecto por parte de todos los sujetos que intervienen en el transporte aéreo<sup>307</sup>.

En términos planteados por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de Septiembre de 1998, la protección al viajero ante los riesgos evitables que para su integridad física derivasen del vuelo suponen una prestación accesoria de la principal pactada en el contrato de transporte. Especialmente a raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York y Washington, los controles sobre pasajeros y equipajes han crecido de forma exponencial en el ámbito del transporte aéreo. Tras ellos, la Unión Europea adoptó el Reglamento (CE) n° 2320/2002 y el Reglamento (CE) n° 622/2003, estableciendo una serie de medidas de seguridad. Dichos Reglamentos fueron derogados por el Reglamento (CE) n° 300/2008 y el Reglamento (CE) n° 820/2008, respectivamente, que constan de una serie de medidas de aplicación y la adaptación técnica de las normas básicas comunes de seguridad aérea, incorporando una serie de obligaciones para las compañías aéreas en relación con el control de los pasajeros y su equipaje.

<sup>307</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., “La regulación de la industria aeronáutica y del transporte aéreo en el actual marco social y económico. Más competencia, más calidad, más medio ambiente”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 43.



### *2.1.5. Obligación de asegurar al pasajero.*

El art. 50 CM 1999 obliga a los Estados Parte a exigir de sus transportistas el mantenimiento de un seguro adecuado que les permita cubrir las responsabilidades derivadas del régimen indemnizatorio establecido por el propio CM 1999, facultando expresamente a los Estados en los que la aerolínea preste servicios a exigir a ésta la presentación de pruebas de que mantiene un seguro adecuado que cubra su responsabilidad con respecto a lo establecido en el Convenio.

Esta obligación es una medida que tiende a garantizar la adecuada protección de los usuarios del transporte aéreo, que ven mejor garantizado su derecho al cobro de indemnización. En España, en virtud de lo establecido en el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguro, el pasajero puede actuar contra la compañía aseguradora en los casos de surgimiento de responsabilidad, lo que en ocasiones resulta más sencillo que demandar a compañías aéreas que no tienen establecimiento abierto al público en nuestro país, o que puedan tener una solvencia dudosa.

En el ámbito de la Unión Europea, la determinación de los requisitos mínimos para las compañías aéreas y los operadores aéreos en materia de seguro de pasajeros, equipaje, carga y terceros ha sido establecida por el Reglamento (CE) nº 785/2004 de 21 de abril de 2004, producto del previo acuerdo alcanzado en la Conferencia Europea de Aviación Civil (CEAC) el 13 de diciembre de 2000, con la Resolución CEAC/25-1 sobre los niveles mínimos de cobertura de seguro con respecto a la responsabilidad de los pasajeros y de terceros, que fue modificada el 27 de noviembre de 2002.

Se parte de la idea de que resulta necesario establecer requisitos mínimos en materia de seguros que cubran a los pasajeros, el equipaje, la carga y terceros para las compañías aéreas y los operadores aéreos que efectúan vuelos dentro del territorio de un Estado miembro, incluidas sus aguas territoriales, o con destino a él, procedentes de él o que lo sobrevuelen, debiendo recaer las obligaciones de seguro en las compañías aéreas titulares de una licencia de explotación válida.

## **2.2. Obligaciones documentales.**

Según se establece en los distintos cuerpos legales reguladores del transporte aéreo, el transportista adquiere, al margen de las obligaciones derivadas del deber de protección y de traslado del pasajero y de su equipaje en el tiempo pactado, una serie de obligaciones vinculadas con la documentación del contrato de transporte, a pesar de su naturaleza consensual privada. En concreto, como se ha desarrollado anteriormente, la compañía aérea está obligada a expedir los documentos de

transporte, como son el billete de pasaje y el talón de equipaje, en virtud de lo estipulado en el art. 3 CV 1929 y en el art. 3 CM 1999, en la norma internacional, y el art. 92 LNA, en la regulación española.

La primera obligación que establece el CM 1999, es la de la propia expedición del billete de pasaje, que la norma denomina “*documento de transporte*”. Posteriormente, la propia regulación internacional pasa a señalar dentro de su art. 3.1 CM 1999 cuál es el contenido mínimo que ha de incluirse en el documento, de forma que acredite la previa existencia del contrato, que fue elaborado con la intención de incluir cualquier forma de documentación, incluyendo entre las mismas el formato digital, con la idea de superar el concepto preexistente de “billete de pasaje”, de tal forma que se especifica que: “*En el transporte de pasajeros se expedirá un documento de transporte, individual o colectivo (...)*”.

Este contenido, que puede considerarse como mínimo, incluye “*la indicación de los puntos de partida y destino; y si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de un solo Estado Parte y se han previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, la indicación de por lo menos una de esas escalas*” (art. 3.1. CM 1999). Resulta destacable la ausencia en la norma internacional de menciones de gran importancia, como son los horarios o el precio, entre otras.

Como se ha tenido ocasión de ver en capítulos anteriores, la importancia de la documentación del transporte aéreo de pasajeros radica tanto en su función informativa como en su función probatoria. En cuanto a la primera, es necesario indicar la trascendencia que ha adquirido la información precontractual en el sector de la contratación de transportes aéreos de pasajeros, máxime cuando surgen los denominados “Sistemas Informatizados de Reserva” (SIR). La contratación electrónica en masa ha generado la necesidad de regular de manera específica ciertos aspectos precontractuales. De esta manera, aparecen las obligaciones genéricamente diseñadas para toda la contratación insertada en el denominado comercio electrónico y las específicamente creadas para la reserva y contratación de vuelos. Todo ello será objeto del debido estudio en el Capítulo específico destinado al análisis de la relación existente entre el contrato de transporte aéreo de pasajeros y la contratación por medios electrónicos.

La frecuente utilización de medios tecnológicos para la contratación ha provocado que, en el nuevo régimen de Derecho uniforme, se previera la posibilidad de registrar el contrato de transporte aéreo de personas a través de otros distintos al papel, lo que ha provocado que el nuevo sistema convencional prevea también la doble posibilidad de documentar conjunta o individualmente el transporte contratado (art. 3.1 CM 1999).

### 3. OBLIGACIONES DEL PASAJERO

En cuanto a la determinación de las obligaciones del pasajero, se debe partir del hecho de que en el marco del Derecho aeronáutico no existe un listado de las mismas, por lo que su enumeración responde a una construcción meramente doctrinal y jurisprudencial, que ha sido realizada sobre las bases de la teoría general del contrato y los principios básicos que configuran el propio contrato de transporte aéreo. De igual forma, se han de determinar los momentos en que comienzan a ser exigibles los posibles deberes y obligaciones para los pasajeros como usuarios del transporte aéreo y cuándo finalizan éstos.

En lo que respecta a la plasmación de los momentos de inicio y fin del surgimiento de compromisos para el pasajero, las mismas nacen con la propia adquisición del billete. El contrato surgido con el pago del billete resulta la fuente principal y primaria de la que se van a generar los posteriores deberes y obligaciones a los que van a quedar sujetas las partes contratantes. Esto es así porque el viaje supone el contrato al que quedan sometidas las partes una vez que el viajero lo adquiere, entendiéndose que, en el momento en que ha concluido el viaje, recogido el equipaje y abandonado el recinto aeroportuario reservado a los pasajeros, las cargas para las partes finalizan.

Básicamente, el pasajero tiene dos principales obligaciones relacionadas con el contrato: el pago del precio del billete -salvo que se trate de un supuesto de transporte gratuito- y la colaboración con el transportista para el buen fin del contrato, sustanciada en una serie de actuaciones, como son: (i) la presentación a bordo en el lugar, día y hora convenidos; (ii) el cumplimiento de las instrucciones recibidas durante el itinerario; y (iii) la observancia de un comportamiento que no impida la conservación del orden y seguridad a bordo.

#### 3.1. *Pago del precio.*

La contraprestación principal del pasajero por el servicio de transporte es el pago del precio, según se ha determinado tanto por la doctrina<sup>308</sup> como por la legislación, dado que, de acuerdo con el art. 95 LNA, la obligación principal del pasajero es pagar el precio, a cambio del cual adquiere su derecho a viajar. Algún autor<sup>309</sup> prefiere emplear el término remuneración, entendiéndolo como tal “*toda prestación realizada como contrapartida de un servicio prestado de transporte aéreo de tal manera que dicha prestación supone un determinado beneficio o lucro para el transportista*”.

<sup>308</sup> ARROYO MARTÍNEZ, I., *Lecciones de Derecho Mercantil*, 7ª ed., URJA, R. (Dir.), Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2009, pág. 1105.

<sup>309</sup> TAPIA SALINAS, L., *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953, pág. 153 y ss.

El pago del precio estipulado forma parte de la propia definición del contrato<sup>310</sup>, una de cuyas notas es la onerosidad del mismo. La doctrina es unánime a este respecto, afirmando<sup>311</sup> que “*el beneficiario de la obra de traslación estará obligado a satisfacer el importe regularmente establecido*”, considerando el mismo una obligación que se emana del contrato de transporte. En el mismo sentido, se expone<sup>312</sup> que “*el viajero asume (...) la obligación fundamental de pagar el precio*“, y que “*la causa en el contrato viene dada por la remuneración*”<sup>313</sup>.

La normativa que regula al transporte aéreo parte igualmente de la idea de la obligatoriedad del pago. Así, (i) en España, la LNA hace alusión al precio del transporte aéreo en varios de sus artículos; (ii) en la Unión Europea, el Reglamento (CE) nº 261/2004 no resulta de aplicación a los pasajeros “*que viajan gratuitamente o con un billete de precio reducido que no esté directa o indirectamente a disposición del público*”, tal y como dicta su art. 3.3; y (iii) en las normas internacionales, el CV 1929 establece en su art. 1 que “*El presente Convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipajes o mercancías efectuado, contra remuneración, en aeronave*”, asimismo, el CM 1999 reza en su art. 1.1 “*El presente Convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipaje o carga efectuado en aeronaves, a cambio de una remuneración*”.

De acuerdo a esa onerosidad, el art. 95 LNA establece que la obligación principal del pasajero es pagar el precio, a cambio de lo cual adquiere un derecho a viajar en determinadas fechas. Por ello, el consumidor, tras haber abonado la contraprestación por un billete, adquiere el derecho a ocupar un asiento. Así es recogido en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Palma de Mallorca, de 22 marzo de 2010, que se reafirmó en que las obligaciones que corresponde cumplir al pasajero en el seno del contrato de transporte aéreo se limitan únicamente a proceder al pago del precio y presentarse en la facturación del vuelo con la antelación mínima fijada en el propio documento de viaje. Igualmente, la jurisprudencia alude reiteradamente al carácter remunerado del contrato de transporte aéreo. A modo de ejemplo, se puede citar la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya en fecha 19 de octubre de 2005.

La determinación del precio que se paga por el billete se produce, como norma general, por medio de la libre fijación de tarifas por parte de las compañías aéreas de la UE, en función de sus propios criterios comerciales, de forma que cada aerolínea se encuentra habilitada para fijar de manera unilateral su propio abanico de tarifas y descuentos para sus clientes. En lo que refiere a la fijación de

<sup>310</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991, pág. 213.

<sup>311</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987, pág. 244.

<sup>312</sup> URÍA, R., *Lecciones de Derecho mercantil*, 7ª edición, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2009, pág. 733.

<sup>313</sup> TAPIA SALINAS, L., *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pág. 342.

tarifas hacia terceros países no pertenecientes a la Unión, opera adicionalmente el criterio de reciprocidad con dichos Estados, según se regula por el art. 22 del Reglamento (CE) 1008/2008.

Ha de analizarse la política de la compañía Ryanair, que exige que el pasajero formalice el pago por medio de una tarjeta de crédito, impidiendo el pago en metálico, aún en aquellos lugares en los que dispone de personal e infraestructura para gestionar dichos pagos en metálico. La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, de 30 de septiembre de 2013, partió en su análisis de dicha cláusula del tenor del art. 1.170 CC, que permite como forma de pago la moneda de curso legal, que en la actualidad es el euro, de conformidad con la Ley 46/1998. Por lo tanto, existiendo una norma de Derecho positivo que permite el pago en efectivo con moneda de curso legal, el Juzgado entendió que debe considerarse que la cláusula en cuestión es nula, en virtud del art. 86.7 TRLGDCU, dado que impide esta forma de pago, circunstancia que supone una limitación de los derechos de los consumidores.

### **3.2. *Colaboración con el transportista para el buen fin del contrato.***

La buena fe contractual se manifiesta de forma específica en el contrato de transporte aéreo<sup>314</sup> por medio de la colaboración que el pasajero ha de prestar a la aerolínea, en el triple aspecto que cabe deducir del contenido del art. 1.258 CC, (i) la lealtad que el intérprete debe suponer en el contratante; (ii) el desenvolvimiento fidedigno que objetivamente debe existir mediante la interpretación de las relaciones contractuales; y (iii) la protección a la confianza del destinatario en el sentido objetivo de la declaración e imposición de la correspondiente responsabilidad al declarante. Esta colaboración es necesaria desde la estancia del pasajero en el aeropuerto hasta el tiempo en que se encuentra a bordo de la aeronave. Todo ello se traduce en una serie de actuaciones que el pasajero ha de realizar, y que se exponen a continuación.

#### **3.2.1. *Obligación de presentarse a tiempo.***

Se hace por medio del cumplimiento por el pasajero de la denominada “hora límite de aceptación al vuelo”, que es la determinación temporal en base a la cual se establece un margen mínimo, calculado sobre la hora programada de salida, en el que el pasajero debe haber cumplido con todos los trámites necesarios para acceder a bordo de la aeronave. Las compañías aéreas no incurrir en responsabilidad alguna por la no aceptación del pasajero en los supuestos en que se presente en los

---

<sup>314</sup> DÍEZ-PICAZO, L., *Fundamentos del Derecho civil patrimonial I. Introducción Teoría general del contrato*, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007, pág. 61 y ss.

mostradores de facturación habilitados para realizar los trámites pertinentes previos al vuelo superada la hora límite de aceptación al mismo.

El pasajero, tal como declara la Audiencia Provincial de Baleares, en su Sentencia de 14 de junio de 2006, *“tiene la obligación de presentarse en el mostrador de facturación con una determinada antelación respecto de la hora de salida del vuelo establecida en el billete y que, una vez facturado, tiene también la obligación de presentarse en la puerta de embarque con una determinada antelación respecto de la hora de embarque”*. En el mismo sentido se han pronunciado las Sentencias de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 13 de octubre de 2011 y de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 5 de octubre de 2011.

El Reglamento (CE) nº 261/2004 establece en su art. 3.2 que los pasajeros deben presentarse a facturación en las condiciones requeridas y a la hora indicada por escrito con carácter previo por el transportista, alcanzando este régimen a las comunicaciones por medios electrónicos. Asimismo, afirma la norma que, en caso de que no se señale hora alguna, resulta suficiente que se presenten con una antelación mínima de cuarenta y cinco minutos respecto de la hora de salida anunciada.

La jurisprudencia ha recogido este lapso de tiempo en sus pronunciamientos. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 28 de abril de 2008 denegó una reclamación de un pasajero por *overbooking* debido a que dicho pasajero se presentó en facturación con una antelación inferior a los cuarenta y cinco minutos respecto a la hora programada de salida del vuelo. En el mismo sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Málaga de 26 de septiembre de 2008, se denegó el pago de una indemnización a un pasajero porque éste se presentó en los mostradores de facturación con menos tiempo del indicado por la compañía aérea.

Ha de tenerse en cuenta que la restricción horaria hace referencia al momento en que el pasajero contacta directamente con la aerolínea para obtener su documentación de vuelo y facturar su equipaje, sin que resulte determinante pues, la hora a la que se presenta en el edificio terminal del aeropuerto. Sin embargo, sí puede entenderse que, en caso de que el pasajero pueda probar que ha tenido que soportar esperas desproporcionadas debidas a una mala actuación de la compañía aérea, dicho pasajero pueda obtener la compensación correspondiente a las situaciones de denegación indebida de embarque. Así aparece reconocido, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 11 de junio de 2008.

No obstante el régimen general enunciado, en algún caso no se exige a los pasajeros haberse presentado a facturar a la hora de salida del vuelo inicialmente indicada. Así se produce en la posibilidad prevista en el Reglamento (CE) nº 261/2004, por la cual aquellos pasajeros que hayan

sufrido la cancelación de su vuelo mantienen la facultad de poder beneficiarse de las compensaciones y asistencias previstas en la normativa, pese a que no hayan acudido al aeropuerto. Ciertamente, en los supuestos de cancelación de un vuelo resulta relativamente frecuente que dicha cancelación sea anunciada con varios días de antelación a la fecha de salida, normalmente acompañada de la oferta para realizar idéntico trayecto en fecha u hora distinta o en vuelo prestado por otra compañía, con lo que no tendría sentido obligar al pasajero a presentarse en el aeropuerto 45 minutos antes de la hora de salida anunciada de un vuelo que nunca va a realizarse.

Por motivos similares a los que llevan a establecer un tiempo límite para que el pasajero pueda facturar, también resulta razonable la existencia de unos tiempos límite de aceptación a bordo del avión una vez facturado el pasajero. Esto es porque, de otro modo, los vuelos en que algún pasajero llega tarde al embarque corren el riesgo de efectuar su salida con retraso, con las consecuencias para el pasaje y la propia compañía aérea, y sus correspondientes efectos económicos. La determinación temporal de qué se considera tarde suele ir impresa en la tarjeta de embarque proporcionada al pasajero, y se basa en la necesidad de un período de tiempo entre el acceso del último pasajero a bordo y el inicio del trayecto propiamente dicho, circunstancia que motiva que las compañías impidan el acceso a pasajeros que, llegando más tarde de la hora de embarque marcada, acudan a la puerta antes de la hora de salida del vuelo. Por lo tanto, la compañía aérea puede impedir el acceso al avión a aquellos pasajeros que se presentan en la puerta de embarque a una hora que impide el correcto desarrollo del programa contractual, sin que por ello esté incumpliendo con lo pactado.

### 3.2.2. *Obligación de presentar documentación suficiente a la compañía aérea.*

Las compañías incluyen en sus clausulados previsiones respecto a la documentación que ha de serle presentada por parte de los pasajeros, de forma que resulta de obligado cumplimiento para los mismos mostrar, a solicitud de la aerolínea, todos los documentos de salida, entrada, salud y cualesquiera otros que le exijan Leyes, Reglamentos, Órdenes, demandas u otros requerimientos de los países de origen, escala o destino. En caso de que los pasajeros no dispongan de esos documentos, las aerolíneas se reservan el derecho a denegar el transporte, dado el incumplimiento de los requisitos citados.

En relación con la identificación de los pasajeros, en términos empleados por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de noviembre de 2005, *“la exigencia de identidad del pasajero constituye un requisito esencial de la prestación del servicio, de modo que éste queda supeditado a aquel”*. Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de marzo de 2009 afirmó que *“... sin perjuicio de la libertad de circulación, las disposiciones legales vigentes imponen el*

*cumplimiento de la normativa de identificación de las personas a través de los documentos específicamente previstos a tal efecto, que no son otros que el pasaporte, el documento nacional de identidad o cualquier otro documento de identificación en vigor que acredite su identidad...".* El Programa Nacional de Seguridad de la Aviación Civil (PNS) prevé la posibilidad de presentar varios documentos, dependiendo de la nacionalidad del pasajero, su edad y el destino.

La normativa europea en materia de seguridad de aviación civil establece una serie de medidas básicas de seguridad (art 4 del Reglamento (CE) nº 300/2008) que deben ser respetadas por los Estados miembros, sin perjuicio de que éstos puedan establecer medidas más restrictivas (art. 6 del Reglamento). En materia de seguridad aérea, el art. 11 del Reglamento (CE) nº 300/2008 estableció unas normas mínimas y comunes de obligado cumplimiento para todo el espacio aéreo europeo, si bien dejó a los Estados la libertad para regular cómo aplicarlas dentro de sus respectivos territorios. Por lo tanto, la competencia para establecer medidas más estrictas, la atribuye la normativa europea a los Estados miembros, y no a sus compañías aéreas.

En España, éste proceso tuvo lugar a través del denominado Plan Nacional de Seguridad Aérea (PNS)<sup>315</sup>. Este documento, inicialmente de carácter secreto, se publicó parcialmente el 13 de agosto de 2012, de forma que se mostró todo aquello que afecta directamente a los pasajeros sin tener carácter de información clasificada en atención a lo estipulado por la normativa de seguridad de la UE, en aplicación de lo marcado por el Reglamento (CE) nº 300/2008, sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil.

Consiguientemente, la determinación de la documentación necesaria para viajar es la marcada en el ámbito nacional por el mencionado PNS, elaborado por la Dirección General de Aviación Civil, dependiente del Ministerio de Fomento, que resulta de obligado cumplimiento para todas las compañías que operan en España<sup>316</sup>.

- Esta norma reconoce como identificación válida para los vuelos nacionales, en virtud del art. 4.1.2. PNS, los documentos de identidad expedidos en cualquier país de la UE, el pasaporte, el carné de conducir español y el permiso de residencia en España o cualquiera

<sup>315</sup> La Dirección General de Aviación Civil elaboró el PNS en España, cuya última edición entró en vigor el 1 de enero de 2010, cumpliendo con las exigencias de la Unión Europea. Dicho Plan es una norma de obligado cumplimiento para todos los operadores que intervienen en el tráfico aéreo. Por ello, las compañías aéreas no pueden exigir a través de su normativa interna otros requisitos distintos a los recogidos en el mismo.

<sup>316</sup> Un cuadro con el resumen de los documentos aceptados se encuentra en la página *Web* de AESA. Disponible en: [http://www.seguridadaaerea.es/AESA/LANG\\_CASTELLANO/PASAJEROS/GUIA\\_VIAJERO/ANTES/documentacion.htm](http://www.seguridadaaerea.es/AESA/LANG_CASTELLANO/PASAJEROS/GUIA_VIAJERO/ANTES/documentacion.htm).



de los Estados Schengen<sup>317</sup>, así como, para los menores de 14 años que vayan acompañados de sus padres, el Libro de Familia, el certificado del Registro Civil, o la inscripción en el pasaporte de uno de los progenitores presentes en el Libro de Familia.

- En cuanto a la documentación que han de portar los pasajeros en la realización de un vuelo entre países del espacio Schengen, Andorra o Liechtenstein, a éstos les basta con un pasaporte o documento de identidad válido, Permiso de Residencia español o de alguno de los Estados Schengen en vigor, o carnet de conducir expedido en España.
- En los vuelos dentro de la Unión Europea, entre Estados no signatarios del acuerdo Schengen<sup>318</sup>, resulta obligatorio viajar con el pasaporte o documento de identidad válido en vigor.
- Por último, en el resto de vuelos internacionales, resultará requisito imprescindible el uso del pasaporte y, en los casos en que el país de destino así lo requiera, otros tipos de documento, tales como visado, certificados médicos, etc.

En la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 14 de febrero de 2014 aparece determinado que *“el documento básico de viaje es el pasaporte si bien excepcionalmente se puede viajar a algunos países con el Documento Nacional de Identidad, como es el caso de los países de la Unión Europea y aquellos con los que España tenga suscrito un convenio, a los cuales se podrá viajar con DNI”*. Esta misma Sentencia añade que *“Las empresas de transporte aéreo internacional de pasajeros tienen la obligación de verificar que los viajeros que transporten, cuenten con la documentación válida y vigente que se requiera para acceder al país de destino final, con reserva para estas del derecho a negarse a transportar a cualquier pasajero que no haya cumplido con dicha regulación y con los requisitos aplicables, o cuyos documentos no se ajusten a los mismos. Por su parte el pasajero tiene la obligación de obtener y presentar toda la documentación exigible”*.

A este respecto, el papel de las compañías aéreas, en materia de seguridad, se limita a velar por el cumplimiento de los términos previstos en el PNS, exigiendo a los pasajeros en los mostradores de facturación o en las puertas de embarque que se identifiquen mediante alguno de los documentos que el PNS entiende como válidos a tal efecto, a fin de verificar si la identidad de la persona que aparece en el billete o en la tarjeta de embarque coincide con la de quien consta en el citado documento. Por lo tanto,

<sup>317</sup> El espacio Schengen lo forman: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Italia, Islandia, Luxemburgo, Noruega, Portugal y Suecia.

<sup>318</sup> Bulgaria, Chipre, Croacia, Irlanda, Rumanía o el Reino Unido.

las compañías aéreas no están legitimadas para establecer requisitos adicionales a los marcados por el PNS.

La citada práctica es aplicada por todas las aerolíneas en la realización de sus vuelos. No obstante, hasta hace poco tiempo, la Compañía Ryanair no permitía viajar a los menores de 14 años que realizaban un vuelo nacional acompañados por sus padres sin portar el DNI, pese a que pretendieran hacer uso del Libro de Familia, un Certificado expedido por el Registro Civil o aunque el menor estuviese incluido en el pasaporte de alguno de los progenitores con el que estuviera viajando, argumentando la aerolínea que la normativa de su Estado de bandera -Irlanda- no reconocía ese tipo de documentos. La mencionada cláusula contractual resulta nula de pleno derecho, tal como dispone el art. 6.3 CC, por contravenir lo dispuesto en una norma de contenido imperativo, como es el art. 4 PNS.

Por lo tanto, no cabe sostener la argumentación que realizaba la compañía transportista de que el plan de seguridad que resulta de aplicación es el establecido por el Estado que concede la licencia (Irlanda en el caso de Ryanair), lo que supone que necesariamente la compañía aérea debe respetar el PNS español, no pudiendo limitar o restringir la documentación de identificación aceptable. La consecuencia jurídica que en este caso resulta es el surgimiento de un derecho a compensación para el pasajero por la denegación indebida de embarque realizada por parte de la compañía aérea demandada, según dictó el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, en su Sentencia de 17 de marzo de 2011. La citada Sentencia se vio acompañada con posterioridad de otras muchas resoluciones idénticas, entre ellas, la del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, de 30 de septiembre de 2013.

En este mismo sentido se expresó la Agencia Española de Seguridad Aérea, por medio de una Resolución emitida el 18 de agosto de 2010, en la que daba respuesta a una consulta realizada por un pasajero en un supuesto similar de denegación del embarque por parte de la misma compañía, Ryanair, considerando la agencia que se trataba de una denegación indebida y, consecuentemente, comunicando al cliente su derecho a ser indemnizado conforme a lo establecido en el Reglamento (CE) nº 261/2004. Finalmente, la reiteración en las resoluciones judiciales contrarias propició que Ryanair se plantease acabar con dicha práctica<sup>319</sup>.

### 3.2.3. *Obligación de realizar las formalidades administrativas pertinentes.*

Por estas cláusulas, se atribuye a los pasajeros la responsabilidad exclusiva de obtener por ellos mismos todos los documentos de viaje necesarios para cumplir con las normas de los Estados desde,

<sup>319</sup> Fuente: Diario El Mundo, 11 de octubre de 2012, en <http://www.elmundo.es/elmundo/2012/10/11/economia/1349978478.html>.

hacia o a través de los cuales se vuela -incluso en tránsito-, no haciéndose responsable la compañía aérea de las consecuencias para los pasajeros derivadas de la falta de obtención de dichos documentos. El principal punto de atención respecto a este tipo de cláusulas dispuestas se encuentra en lo que respecta a las consecuencias para el pasajero de un incumplimiento de dichas formalidades administrativas, y la posibilidad de que exista la concurrencia entre la responsabilidad de la compañía y la atribuible al pasajero.

Así, los casos en que los pasajeros no son admitidos o resultan ser rechazados por las Autoridades de los lugares de tránsito o destino, se generan una serie de consecuencias en su relación con el transportista, según se establece en los clausulados generales de las aerolíneas: (i) los pasajeros a quienes se les deniega la entrada son responsables de pagar toda multa o cargo que se impute a las compañías, así como el coste de transporte de vuelta al punto de origen, sin derecho a reembolso del precio del billete por el transporte hasta el punto en que se les ha denegado la entrada; y (ii) los pasajeros son responsables personalmente del pago de sus propias multas, costes de detención, etc., sin que las aerolíneas asuman responsabilidad alguna en cuanto a la información que han de proporcionar a los adquirentes de billetes acerca de los requisitos documentales requeridos específicamente para viajar a un determinado destino.

Contra una cláusula de este tipo se manifestó expresamente la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 13 de marzo de 2006, que pasó a considerar que *“todo intermediario está obligado a proporcionar la información genérica establecida (...) respecto de los servicios por él proporcionado para que se alcance la satisfactoria ejecución del mismo, y en esa información estimamos se encuentra incluida la relativa a la documentación adecuada para el satisfactorio uso de los billetes adquiridos por la actora”*, con el argumento de que *“el deber de información trata de corregir el desequilibrio o desigualdad de conocimientos de quienes producen o distribuyen los servicios respecto de quienes los consumen”*.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que esta obligación para las aerolíneas no es ilimitada. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 10 de febrero de 2006 consideró que el pasajero que contrata un pasaje no puede obligar a quien le expende un billete (en el caso en cuestión, se trataba de una agencia de viajes) a conocer puntualmente los requisitos de entrada en todos los países en relación con los nacionales de todo el mundo, con la única excepción de los casos de países de la Unión Europea. Esto mismo se afirma en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de febrero de 2007, en referencia a un folleto que proporcionaba información a los consumidores.

### 3.2.4. Obligación de mantener una conducta adecuada a bordo de la aeronave.

El transporte aéreo para ser regular, eficaz y económico tiene que cumplir con un requisito absolutamente prioritario, como es el de la seguridad<sup>320</sup>. Esta seguridad puede encontrarse comprometida no sólo por actos criminales externos sino también, en un grado inferior, por la alteración del buen orden y la razonable disciplina que pueda referirse a los propios usuarios del transporte aéreo. Se trata de que el pasajero, con su comportamiento, no se ponga en peligro a sí mismo o a cualquier persona o propiedad que se halle igualmente a bordo, no impida a los tripulantes cumplir con sus obligaciones y siga las instrucciones impartidas por la tripulación<sup>321</sup>. El pasajero, por tanto, tiene la obligación de comportarse correctamente en primer lugar, para que la seguridad no se comprometa y, en segundo término, para que la comodidad de todos los viajeros se encuentre garantizada<sup>322</sup>.

Han de considerarse las repercusiones a este respecto que tienen para el pasajero titular de un contrato de transporte aéreo las disposiciones del Convenio de Tokio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, de 14 de Septiembre de 1963, así como la normativa europea. En base a dicha regulación, las compañías incluyen un apartado especial en sus condiciones generales de contratación dedicado a los pasajeros indisciplinados, incluyendo la prohibición de fumar y de beber alcohol a bordo, salvo el dispensado a los pasajeros a discreción de la tripulación. En relación con el Convenio de Tokio de 1963, el mismo se refiere en su art. 1º,1.b. a los “*actos que, sean o no infracciones, puedan poner o pongan en peligro la seguridad de la aeronave o de las personas o bienes de la misma, o que ponga en peligro el buen orden y la disciplina a bordo*”.

La aplicación de las medidas que establece el Convenio concede a las aerolíneas un amplio margen de discrecionalidad, ya que los hechos pueden ser o no infracciones y no es preciso que pongan en peligro la seguridad de la aeronave ni de las personas y las cosas, siendo suficiente con que únicamente exista esa posibilidad. Aún más, no resulta requisito indispensable que concurra un peligro

<sup>320</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “La problemática legal de los pasajeros insubordinados y la disciplina a bordo de las aeronaves”, en *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, nº 86, 2003.

<sup>321</sup> La OACI, creada en el Convenio de Chicago, el 7 de Diciembre de 1944, en su art. 44, señala como objeto de la organización -entre otros- el de “*satisfacer las necesidades de los pueblos del mundo respecto de un transporte aéreo seguro, regular, eficaz y económico*”. No resulta intrascendente que, entre estos objetivos, la seguridad aparezca como el primero.

<sup>322</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “La problemática legal de los pasajeros insubordinados y la disciplina a bordo de las aeronaves”, en *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, nº 86, 2003.

contra la seguridad, sino que basta con que se produzca un quebrantamiento del buen orden y la seguridad a bordo<sup>323</sup>.

Esta amplia definición permite la aplicación de las previsiones establecidas en el Convenio a toda persona que, por su actividad de indisciplina, suponga una perturbación de la operación aérea. Las medidas pueden ser: (i) el comandante puede exigir o autorizar la ayuda de los demás miembros de la tripulación, así como requerir o autorizar, aunque no exigir, la ayuda de los pasajeros, con el fin de tomar medidas coercitivas contra cualquier persona sobre la que tenga tal derecho; o (ii) el comandante puede desembarcar en el territorio de cualquier Estado en el que aterrice la aeronave a la persona sobre la que tenga razones fundadas para creer que ha cometido o está a punto de cometer, a bordo de la aeronave, las infracciones previstas. El Convenio no concede sin embargo jurisdicción alguna al comandante, quien puede adoptar las medidas previstas que se exponen en dicha norma exclusivamente con carácter preventivo, y sin perjuicio de las resoluciones que recaigan por parte de las autoridades competentes. Las potestades del comandante se registran, además, en el Reglamento (CE) n° 1899/2006, así como en el Anexo 6, Capítulo 13 de la OACI, en cuya virtud está habilitado para imponer a bordo de la aeronave medidas coercitivas razonables, que pueden llegar a la restricción de libertad, poniendo en este caso, en conocimiento de las Autoridades locales la detención antes de efectuar el aterrizaje.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que las previsiones del Convenio de Tokio de 1963 se aplican tan sólo a las personas que se encuentran a bordo de la aeronave, y exclusivamente durante el tiempo en el que se está desarrollando la navegación aérea. Para determinar cuándo se produce esta situación, la Ley 209/1964, de 24 de diciembre, penal y procesal de la Navegación Aérea, establece en su art. 11.4.a) que “*Se entenderá que la navegación aérea comienza en el momento en que una aeronave se pone en movimiento con su propia fuerza motriz para emprender el vuelo y termina, cuando, realizado el aterrizaje, queda aquélla inmovilizada y son parados sus motores*”. Basándose en ello, en el momento en que se está desarrollando el vuelo, según se regula en la normativa aeronáutica española, es el comandante de la aeronave el máximo responsable de la operación, para lo cual se halla investido de los poderes necesarios para ello.

Otra opción para las aerolíneas es la posibilidad de denegar el acceso al avión a los pasajeros que la compañía considere que no deben ser aceptados a bordo. A tal efecto hay que tener en cuenta lo

<sup>323</sup> A modo de ejemplo, en el Manual Básico de Operaciones de las aerolíneas, que es la normativa de actuación que se ha de emplear por todos los empleados de la compañía aérea a lo largo de la operativa del vuelo, y que todos los comandantes deben llevar consigo, se dan concretas normas sobre cómo actuar con este problema. A modo de ejemplo, se puede citar el de una compañía, que afirma: “*cuando durante el vuelo se advierta el hecho de encontrarse algún pasajero embriagado o drogado, se informará al comandante, que ordenará se le faciliten los cuidados disponibles a bordo, y se vigile su comportamiento. Cuando de la conducta del pasajero se derive o pueda derivarse alteración del orden o riesgo de la seguridad de la aeronave, la tripulación, pasajero o cargamento, el comandante podrá disponer la aplicación de las medidas de reducción de aquel en el grado que autoriza el Convenio de Tokio*”.

establecido en el art. 96 LNA, que dice: “*El transportista queda facultado para excluir del transporte a los pasajeros que, por causa de enfermedad u otras circunstancias determinadas en el reglamento, pueda constituir un peligro o perturbación para el buen régimen de la aeronave*”. Esta facultad que es asignada a la compañía aérea transportista no deja de ser una manifestación del conocido derecho de admisión, de aplicación muy común en otros ámbitos en que se establece una relación entre cliente y proveedor de servicios.

El referido artículo faculta genéricamente al “*transportista*”, por lo que ha de estimarse que son los representantes de la propia compañía aérea los que han de hacer uso de la potestad, pudiendo corresponder tanto a los encargados del despacho de la aeronave y el control de acceso a la misma como al comandante del vuelo, desde que se ha hecho cargo de su operación<sup>324</sup>. En la denegación del embarque, no obstante, las compañías aéreas han de mostrar especial precaución, debiendo realizarse con prudencia ya que, en la propia LNA, el art. 153, nº 4 prevé la imposición de sanciones administrativas a las empresas por “*negar sin fundamento, el libre acceso del público a la utilización de sus servicios*”.

En el ámbito nacional, el Tribunal Constitucional reconoció implícitamente el derecho de admisión en su Sentencia de 14 de junio de 1985. Para el Tribunal, la decisión de prohibir el acceso a unas instalaciones que ha sido adoptada por particulares, sobre la base de la existencia de suposiciones fundadas, no supone por sí misma una vulneración del principio de igualdad, “*ya que constituye una actividad protectora de los intereses de la propia entidad privada*”. Por último, se afirma en la misma Sentencia que “*no puede predicarse de los ciudadanos un derecho ilimitado de libre acceso*” a los establecimientos. En igual dirección apuntó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 21 de abril de 1994.

De igual forma, en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de octubre de 1988, se estableció que “*En el ámbito de las relaciones privadas, los derechos fundamentales y, entre ellos, el principio de igualdad, han de aplicarse matizadamente, pues han de hacerse compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad, y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual*”.

<sup>324</sup> Acudiendo al Manual de Operaciones de una compañía, se establece que “*Antes de emprender el vuelo, el comandante queda facultado para impedir el embarque de pasajeros que se hallen bajo los efectos del alcohol, drogas, etc. los que pudieran ser peligrosos o molestos para el resto del pasaje. La obligación del comandante respecto de estos pasajeros se limita a aquellos de cuya condición o estado hubiese sido informado a través de la persona designada para preparar el embarque del pasaje, así como de aquellos otros de los que, aun no teniendo tal conocimiento, presentan ostensiblemente signos de dicha situación. En cualquiera de los dos casos, el comandante considerará la conveniencia de solicitar el asesoramiento del médico del aeropuerto antes de tomar la decisión al respecto*”. Además, el personal encargado del embarque, “*deberá detectar a estos pasajeros embriagados, drogados, etc. en casos muy evidentes, a fin de no dejarlos embarcar bajo ningún concepto*”.

Partiendo de la primacía que la normativa otorga a la seguridad en el ámbito del transporte aéreo, se establece en la normativa europea (art. 4.3 y 10.1 b) del Anexo del Reglamento (CE) 300/2008) la obligación de las compañías aéreas de tomar medidas de seguridad adecuadas ante los “pasajeros potencialmente conflictivos”, incluso antes del vuelo. Y esta exigencia a las compañías también se encuentra presente en la normativa española, ya que el Programa Nacional de Seguridad les obliga a tomar las medidas adecuadas frente a los pasajeros potencialmente conflictivos, definiéndose en el PNS al pasajero conflictivo como *“aquellos pasajeros cuyo comportamiento amenace la seguridad del avión, de su tripulación o de otros pasajeros, debido a causas como, estar bajo los efectos del alcohol o las drogas, no cumplir con las instrucciones dadas por la tripulación del avión o el personal de tierra referentes a normativas en vigor, mostrar un comportamiento agresivo, violento, alterado o amenazante”* (art 10.1.3 PNS).

En consonancia con esta obligación impuesta a las compañías, el citado art 96 de la LNA permite excluir del transporte a los pasajeros que puedan constituir un peligro o perturbación para el buen régimen de la aeronave; y en términos semejantes el Reglamento (CE) nº 261/2004 permite que el transportista pueda denegar el embarque al pasajero cuando no se presente en las condiciones requeridas o concurran motivos razonables de seguridad (art. 2 y 3.2).

Con el objeto de establecer unos criterios objetivos que puedan servir de guía a sus compañías aéreas asociadas, la IATA tiene establecidas dentro del art. VIII de sus Condiciones generales del transporte de pasajeros y equipajes, un listado en el que se han incluido una serie de causas por las que las aerolíneas pueden decidir la denegación del transporte contratado al pasajero<sup>325</sup>. Debe tenerse en

<sup>325</sup> “El porteador podrá negarse a transportar a cualquier pasajero o a su equipaje por razones de seguridad o cuando, en base a su razonable criterio, el porteador llegue a la conclusión de:

- a) Dicha acción es necesaria a fin de cumplir cualesquiera Leyes, reglamentos u órdenes aplicables en cualquier Estado de origen, de destino o de sobrevuelo.
- b) La conducta, edad o estado físico o mental del pasajero sea tal que:
  - a') Exija una dedicación especial por parte del porteador; o
  - b') Cause molestia o pueda provocar quejas de otros pasajeros; o
  - c') Suponga la posibilidad de un riesgo para el propio pasajero, o para otras personas o bienes.
- c) Que dicha acción sea necesaria debido a inobservancia por el pasajero de las instrucciones del porteador.
- d) El pasajero haya rehusado someterse al registro de seguridad.
- e) Cuando la tarifa aplicable a cualquier cargo o impuesto abonables no hayan sido pagados o las condiciones de crédito aceptada entre el porteador y el pasajero (o la persona que abone el billete) no hayan sido cumplimentadas.
- f) El pasajero aparezca sin la debida documentación.
- g) El billete presentado por el pasajero:
  - a') Haya sido adquirido ilegalmente a través de una entidad distinta del porteador emisor del billete o de su agente autorizado; o
  - b') Haya sido listado como extraviado o robado; o
  - c') Cualquier cupón de vuelo haya sido alterado por cualquiera que no sea el porteador o su agente autorizado, o haya sido mutilado.

cuenta que este repertorio elaborado por la IATA no sólo atiende a razones de disciplina y seguridad, sino que también se orienta a otras de índole comercial, cuyo interés radica sólo en el propio transportista. Así, en sus clausulados, las compañías aéreas optan, en aplicación de las directrices de la IATA, por una descripción de situaciones que consideran de riesgo o perturbación, que se enumeran en sus condiciones generales<sup>326</sup>.

Ha de analizarse la situación derivada de la no aceptación al vuelo a causa de la inclusión de un pasajero en la “lista negra” de una compañía aérea. A este respecto, ha de tenerse en cuenta la regulación genérica que del derecho de admisión se ha realizado en España, en los casos en que la diferencia de trato obedece a motivos distintos de los expresamente prohibidos por el art. 14 CE.

De esto se ocupó la Sentencia de 30 de junio de 2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, en referencia a una cláusula de la compañía Ryanair que prevé la posibilidad de denegar del transporte del pasajero si éste ha mostrado una “mala conducta” (sic) en un vuelo anterior y existen motivos para creer que esta conducta podría repetirse. Aunque su formulación sin duda adolece de imprecisiones, la Sentencia entiende que puede salvarse su licitud si se interpreta conforme a la normativa aplicable en relación con los pasajeros potencialmente conflictivos o razones de seguridad que permitan denegar el embarque, *“teniendo en cuenta que prima la seguridad de los pasajeros y la tripulación debiendo adoptar las medidas adecuadas tendentes a prevenir incidentes y evitar peligros en los vuelos, ya que no puede desconocerse que una vez que se encuentra en el aire, no hay posibilidad de bajarse ni de pararse por acción de los pasajeros, salvo que se produzca el aterrizaje”*. Pudiendo decir que el haber tenido una mala conducta en vuelo anterior y la existencia de motivos para considerar que se pueda repetir se puede equiparar con la definición de pasajero potencialmente conflictivo.

---

h) *La persona que presente el billete no pueda demostrar que es la misma persona indicada en la casilla denominada nombre del pasajero, reservándose el porteador el derecho retener el billete”*.

<sup>326</sup> Sucintamente, recopilando los clausulados de diversas aerolíneas, y bajo la premisa de que el transporte del pasajero o su equipaje pueda poner en peligro la seguridad de la aeronave, sus pasajeros o la tripulación, son:

- En caso de que el pasajero se encuentre en estado de embriaguez o bajo la influencia del alcohol o drogas.
- Cuando el pasajero esté en posesión de drogas ilegales.
- En situaciones en que el estado mental o físico del pasajero suponga un riesgo para él mismo, para la aeronave o para cualquier persona que esté a bordo de la misma.
- Si el pasajero se ha negado a permitir una comprobación de seguridad, ya sea de su persona o de su equipaje.
- Cuando el pasajero ha desobedecido instrucciones de seguridad del personal de tierra.
- En las ocasiones en que el pasajero se comporte de una forma amenazadora o insultante con un miembro del personal de la compañía.
- Si el pasajero ha cometido un delito durante la facturación o el proceso de embarque o a bordo del avión antes del despegue.
- Si el pasajero ha sido incluido en una “lista negra” de la compañía por incidentes ocasionados en algún vuelo anterior.



Además, los pasajeros son, como no podía ser de otra forma, sujetos obligados a cumplimentar una serie de procedimientos durante su viaje por razones de seguridad. La LSA, en su art. 41, considera necesario establecer deberes específicos que éstos han de cumplir. En particular, respetar cualesquiera normas y condiciones de seguridad, tanto a bordo de la aeronave como en cualquier instalación aeroportuaria, así como atender el cumplimiento de las órdenes y directrices que, para la preservación del orden y la seguridad, pudieran ser impartidas no sólo por las autoridades aeroportuarias, sino además por el personal aeronáutico.

### 3.2.5. Transporte limitado de determinados artículos a bordo de las aeronaves.

En los contratos elaborados por las distintas aerolíneas se plasma dicha limitación, identificada bajo la denominación “artículos peligrosos”. La restricción puede consistir en la acotación de unas cantidades en que los artículos pueden ser portados a bordo, o bien en la obligación de transportarlos en un embalaje apropiado, pudiendo llegar a la prohibición de su traslado a bordo del avión. Estos artículos pueden resultar peligrosos, por ser susceptibles de ser empleados como amenaza para la integridad de la aeronave y el pasaje o bien por tratarse de materiales que *per se* supongan un riesgo para el avión y quienes viajan en él.

En el ámbito del transporte internacional, es el Anexo 18 del Convenio de Chicago de 1944 el que establece las pautas del transporte de artículos peligrosos en aeronaves. Por su parte, en el transporte aéreo europeo, la regulación es llevada a cabo por el Reglamento (CE) n° 185/2010, por el que se establecen medidas detalladas para la aplicación de las normas básicas comunes de seguridad aérea. En España, además, resulta de aplicación el Real Decreto 137/93, por el que se aprueba el Reglamento de Armas.<sup>327</sup>

Las diferentes modificaciones en los listados de mercancías peligrosas han de ser incorporadas por las aerolíneas a su actividad, en virtud de lo que fue inicialmente establecido en el art. 1º.1 del Real Decreto 1749/1984, de 1 de agosto, por el que se aprobaba el Reglamento Nacional sobre el Transporte

<sup>327</sup> Conforme el Real Decreto 137/93, los pasajeros no están autorizados a introducir en la cabina de una aeronave: Armas u objetos punzantes o con aristas, armas de fuego y armas en general, instrumentos contundentes. Estos objetos deberán siempre ser facturados en el equipaje. Asimismo los pasajeros no pueden llevar ni consigo, ni como equipaje de mano, ni como equipaje facturado, determinados artículos, que sólo pueden ser transportados como carga aérea, y sujetos a estrictas limitaciones, puesto que se consideran mercancías peligrosas, tales como: Explosivos, municiones, fuegos artificiales, bengalas, material para expediciones, material pirotécnico en general, gases comprimidos, licuados, licuados refrigerados, o disueltos, ya sean inflamables, tóxicos, o no inflamables y no tóxicos, líquidos y sólidos inflamables, adhesivos, disolventes, pinturas, barnices, antorchas, cerillas, encendedores y en general sustancias inflamables, auto reactivas o de combustión, como generadores de oxígeno, sustancias tóxicas o infecciosas, material radioactivo, corrosivos, así como otros artículos peligrosos, tales como kits de primeros auxilios, material ferro-magnético, hielo seco, y baterías de coche.

sin Riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea y las Instrucciones técnicas para el transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea, modificado y actualizado por la Orden Ministerial de Fomento 808/2006, sobre instrucciones técnicas para el transporte sin riesgo de mercancías peligrosas por vía aérea.

En Europa, y conforme al mencionado Reglamento (CE) 185/2010, hay un listado de artículos que los pasajeros sólo pueden portar si se facturan en el equipaje, es decir, en la bodega de la aeronave<sup>328</sup>, asimismo existen otros que no pueden ser transportados en ningún caso por los pasajeros a bordo de un avión<sup>329</sup>:

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, de 23 de mayo de 2012, considera sujeto a derecho que la aerolínea, como parte contractual que debe analizar y supervisar el equipaje que ha de transportar, deniegue su transporte si concurren algunas de las circunstancias descritas en las normas enunciadas, sin que ello pueda considerarse un comportamiento arbitrario o irrazonable.

No obstante, y con la finalidad de que los pasajeros puedan tener un conocimiento adecuado con antelación a efectuar su viaje, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Sentencia de 21 de octubre de 2013, consideró que las compañías aéreas no pueden limitarse a manifestar una mera denegación del transporte de los artículos que se consideran peligrosos, por su mera definición genérica como “*aquellos bienes u objeto definidos como tales por las normas OACI y por las normas IATA*”, puesto que la remisión de la cláusula a textos que no son accesibles para el común de los usuarios o el empleo de siglas que son desconocidas para el consumidor medio impiden comprender con plenitud el alcance de la prohibición.

Esta misma Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de octubre de 2013, declaró abusiva la cláusula por la que el personal de la aerolínea puede inspeccionar manualmente el equipaje del pasajero sin la presencia de un agente de la autoridad, por suponer una invasión de la intimidad del usuario, dado que el PNS emitido por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea no habilita al personal de una compañía aérea a efectuar el registro del equipaje de sus pasajeros. Dicha actuación exclusivamente ha de quedar reservada a las fuerzas de seguridad y, en su caso, al personal de la seguridad privada, conforme a lo dispuesto en el art. 12 de la Ley 23/1992, de 30 de julio, de

<sup>328</sup> Apéndice 4-C del Reglamento (CE) 185/2010: Armas de fuego y otros dispositivos que descarguen proyectiles, dispositivos destinados específicamente a aturdir o inmovilizar, objetos de punta afilada o borde cortante, herramientas que puedan utilizarse bien para causar heridas graves o para amenazar la seguridad de la aeronave, instrumentos romos que puedan utilizarse para causar heridas graves cuando se utilicen para golpear, así como sustancias y dispositivos explosivos e incendiarios.

<sup>329</sup> Apéndice 5-B del Reglamento (CE) 185/2010: Sustancias y dispositivos explosivos e incendiarios que puedan utilizarse para causar heridas graves o para amenazar la seguridad de la aeronave.

Seguridad Privada, dado que el registro del equipaje supone una invasión en el ámbito privado y personal de las personas, de forma que sólo puede llevarse a cabo por las personas que están legalmente facultadas para ello.

Una situación ligeramente distinta se da con la restricción de uso de determinados dispositivos electrónicos en vuelo. Argumentando razones de seguridad, las compañías limitan e incluso prohíben la utilización a bordo del avión de determinados equipos electrónicos, sometiendo su uso a la autorización previa de la tripulación. La restricción en el uso de este tipo de aparatos supone una medida de precaución, con el fin de evitar posibles interferencias con los equipos electrónicos de la aeronave utilizados durante el vuelo<sup>330</sup>. La autorización por el transportista para el uso de un determinado dispositivo electrónico a bordo de sus aviones no se encuentra en la actualidad regulado por la normativa internacional, de forma que las compañías se basan a la hora de imponer estas restricciones en la experiencia propia o de otras aerolíneas, así como en las especificaciones marcadas por los fabricantes de las aeronaves<sup>331</sup>.

#### 4. EL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS CON NECESIDADES ESPECIALES

La relación entre turismo y accesibilidad arranca de la Declaración de Manila (Filipinas) de 27 de septiembre de 1980, realizada por la Organización Mundial del Turismo<sup>332</sup>. Esta declaración reconocía el turismo como un derecho fundamental y vehículo clave para el desarrollo humano, recomendando a los Estados miembros la reglamentación de los servicios turísticos, recalando los aspectos más importantes sobre accesibilidad turística. Sus recomendaciones quedaron reflejadas por medio de la elaboración del documento “Para un turismo accesible a los minusválidos en los años 90”, aprobado en la Asamblea General celebrada en Buenos Aires en el año 1990.

España incorporó estos principios generales por medio de la Ley 51/2003, de 2 de diciembre de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, cuyo objeto es establecer medidas para garantizar y hacer efectivo el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad. Esta Ley no hace referencia expresamente al régimen del transporte aéreo, aunque si se realizan en ella referencias al transporte en general.

<sup>330</sup> Fuente: El Diario de Navarra, 19 de abril de 2009, “Un pasajero interfiere con su móvil en el aterrizaje de un avión en Noáin. Inutilizó uno de los equipos electrónicos y el piloto tuvo que tomar tierra de manera manual”.

<sup>331</sup> La IATA documentó 75 incidentes entre 2003 y 2009 de posibles interferencias electrónicas, que las tripulaciones comprobaron que ocurrieron mientras algún pasajero empleaba dispositivos electrónicos.

<sup>332</sup> Monografía de la *Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica*, XXIV, 2007.

Se debe tener presente que el transporte ha pasado a convertirse en una de las variables fundamentales del desarrollo turístico contemporáneo, condicionando de esta forma la movilidad de los turistas de origen y la accesibilidad de la que hay que dotar a los destinos demandados<sup>333</sup>. Constituye una realidad social incontrovertible que hoy en día las personas con algún tipo de minusvalía se incorporan cada vez en mayor número al panorama turístico mundial.

El sector del transporte aéreo de pasajeros no ha permanecido en absoluto ajeno a esta tendencia, de forma que, a modo de ejemplo, se puede citar que el servicio “Sin Barreras”, de atención a pasajeros necesitados de asistencia, proporcionado por la red de aeropuertos de AENA, llegó a alcanzar una cifra total de 1.090.539 pasajeros con movilidad reducida atendidos en el año 2012, de ellos, en el aeropuerto de Madrid-Barajas llegaron a ser atendidos 287.559 pasajeros con movilidad reducida, 127.140 pasajeros en Palma de Mallorca, 115.464 en el de Barcelona-El Prat, 103.851 en Alicante, y 101.174 en Málaga-Costa del Sol<sup>334</sup>.

Se ha de partir de la definición de pasajeros con necesidades especiales o de movilidad reducida (en su denominación abreviada PMR), como aquellas personas cuya movilidad se encuentra limitada a efectos de la utilización de un medio de transporte, debido a cualquier discapacidad de orden físico -sensorial o de locomoción, permanente o temporal-, al deterioro de sus facultades intelectuales, a su edad o a cualquier otra causa de discapacidad que provoquen que necesiten de alguna atención especial al utilizar un medio de transporte, así como la adaptación de los servicios que generalmente están a disposición de todos los pasajeros a las necesidades particulares de esa persona<sup>335</sup>.

Cada compañía aérea tiene establecido su propio protocolo para los pasajeros con movilidad reducida, que se encuentra marcado en sus Manuales de Operaciones –tanto de vuelo como de tierra-, pudiendo en consecuencia ser ubicados a bordo un número máximo de PMR ambulatorios -es decir, aquellos que pueden moverse dentro del avión sin ayuda o con la ayuda de cualquier persona, como en el caso de invidentes, sordos, etc.- y de PMR no ambulatorios -como se denomina a aquellas personas que no son capaces de subir, bajar o moverse por el avión por si mismos y necesitan de una persona que les acompañe durante el viaje, que pueda colaborar con la tripulación en caso de que surja a lo largo del trayecto alguna circunstancia que así lo requiera-.

<sup>333</sup> SEGUI PONS, J. M. y MARTÍNEZ REYNÉS, M. R., “Movilidad y sostenibilidad en el transporte aéreo: las compañías de bajo coste en los destinos turísticos de España y Baleares”, en *Revista Transporte y Territorio*, nº 2, Universidad de Buenos Aires, 2010.

<sup>334</sup> Fuente: NOTICIAS CERMI (Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad), de 18 de enero de 2013. Disponible en: <http://www.cermi.es/es-es/noticias/Paginas/Inicio.aspx?TSMEIdNot=4010>

<sup>335</sup> Definición presente en el Anexo del Compromiso de servicios de 2 de julio de 2001.

Como información adicional, las compañías aéreas utilizan unos códigos, reconocidos internacionalmente, para identificar el nivel de asistencia que tienen que prestar a una PMR en cada caso. Los códigos son:

— <b>BLND</b>	Pasajeros con discapacidades visuales.
— <b>DEAF</b>	Pasajeros sordos.
— <b>DPNA</b>	Pasajeros con algún tipo de discapacidad intelectual o de desarrollo.
— <b>MAAS</b>	Pasajero que necesita algún tipo de asistencia (genérico).
— <b>MEDA</b>	Pasajero que requiere asistencia médica.
— <b>PMR</b>	Persona con Movilidad Reducida.
— <b>STCR</b>	Pasajero en camilla.
— <b>UM</b>	Menor sin acompañar.
— <b>WCHC:</b>	Pasajeros privados de cualquier movilidad y no autosuficientes. Deben ser acompañados a su asiento y necesitan ayuda personal completa. Si el viaje dura más de tres horas, se exige un acompañante.
— <b>WCHP</b>	Pasajeros que necesitan ayuda para llegar a su asiento y que se pueden mover dentro de la aeronave con la ayuda de una silla de ruedas de a bordo, autosuficientes en sus cuidados personales.
— <b>WCHR</b>	Pasajeros que necesitan ayuda durante el traslado entre la aeronave y la terminal, autosuficientes para embarcar y para desplazarse dentro de la aeronave.
— <b>WCHS</b>	Pasajeros que necesitan ayuda entre la aeronave y la terminal y para embarcar, autosuficientes dentro de la aeronave.

Adicionalmente, se ha de citar que la normativa aeronáutica española impone a las aerolíneas, con carácter genérico, la obligación de prestar una especial atención a las personas con discapacidad, a las personas mayores y los niños, en el diseño y la adopción de las medidas que les corresponda asumir para garantizar la seguridad de los pasajeros en sus vuelos, según se establece en el art. 33 LSA.

#### 4.1. *Pasajeros con movilidad reducida.*

En términos expresados por el Reglamento (CE) nº 1107/2006, se denomina “persona con discapacidad” o “persona con movilidad reducida” a *“toda persona cuya movilidad para utilizar el transporte se halle reducida por motivos de discapacidad física (sensorial o locomotriz, permanente o temporal), discapacidad o deficiencia intelectual, o cualquier otra causa de discapacidad, o por la*

*edad, y cuya situación requiera una atención adecuada y la adaptación a sus necesidades particulares del servicio puesto a disposición de los demás pasajeros*”. La dimensión de esta categoría de turista en el ordenamiento aeronáutico resulta hasta tal punto fundamental que es precisamente en su seno en el que nace este concepto de Persona con Movilidad Reducida (PMR)<sup>336</sup>.

Si algo caracteriza a la legislación aeronáutica en materia de tratamiento de PMR es su falta de definición, su extrema sobriedad y el amplio margen que se concede a su interpretación de las compañías aéreas. En definitiva, la ambigüedad y la generalidad de las normativas existentes hacen que sea la propia compañía aérea la que regule procedimientos en esta materia. En el ámbito de la normativa internacional, es el Anexo 9 al Convenio sobre Aviación Civil de la OACI -referido a la denominada “Facilitación”-, el que se encarga, entre otros asuntos, de establecer los principios generales a aplicar a los pasajeros con modalidad reducida, siendo su primigenia redacción del año 1949.

Dicho Anexo 9 dedica su Apartado H a la facilitación de pasajeros con requerimientos de asistencia especial, en tres ámbitos: (i) Previsiones generales; (ii) Previsiones relativas al acceso a aeropuertos; y (iii) Previsiones relativas al acceso a los servicios aéreos. Se trata de prácticas recomendadas que, no obstante, han sido recogidas en gran medida por las normativas de los Estados miembros de la organización internacional<sup>337</sup>. En el Anexo 9, se define como “*persona con impedimentos*” (sic) a “*Toda persona cuya movilidad se ve reducida por una incapacidad física (sensorial o de locomoción), deficiencia mental, edad, enfermedad o cualquier otra causa que sea un impedimento para el uso de los transportes y cuya situación requiere atención especial adaptando a las necesidades de dicha persona los servicios puestos a disposición de todos los pasajeros*”.

El 5 de julio del 2006, se aprobó el Reglamento (CE) nº 1107/2006 que establece las normas de protección y asistencia de personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo, tanto para protegerlas de la discriminación como para asegurar que reciban asistencia. Este Reglamento se aplica en su totalidad desde el 26 de julio de 2008. El Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el funcionamiento y los efectos del Reglamento (CE) nº 1107/2006 concluyó que dicha norma viene aportando una serie de ventajas a las personas con discapacidad o Personas con Movilidad Reducida; en particular, (i) un marco único de protección, (ii) un reparto claro de tareas entre aeropuertos y compañías aéreas, y (iii) la creación de una red de Organismos nacionales de supervisión en todos los países de la UE. No obstante, la Comisión encontró algunas dificultades en la aplicación del Reglamento, principalmente relacionadas con la

<sup>336</sup> Fuente: <http://www.aena-aeropuertos.es/csee/ccurl/750/428/FolletoelectronicoES.pdf>.

<sup>337</sup> LUONGO, N. E., “Persons with Disabilities and Their Right to Fly”, en *Air and Space Law*. Vol. 34, Issue 3, Kluwer Law International, 2009. Disponible en <http://ssrn.com/abstract=1479323>.

calidad del servicio prestado y la divergencia que se encontró en la interpretación de la norma que realizaban las aerolíneas (más restrictiva), y las asociaciones representantes de los pasajeros con minusvalías (más flexible).

Posteriormente, la Comisión Europea procedió a elaborar una serie de Directrices Interpretativas del Reglamento (CE) n° 1107/2006, que publicó el 11 de junio de 2012, con la finalidad de facilitar su aplicación, proporcionando con ello un marco de principios a los prestadores de servicios que aplican el Reglamento, siendo considerados como tales las compañías aéreas, los aeropuertos, los operadores turísticos y los proveedores de servicios para personas con discapacidad o personas con movilidad reducida. También alcanza en sus obligaciones, con arreglo al Reglamento, a los agentes de dichos prestadores de servicios.

En la norma europea se entiende por: “persona con discapacidad” o “persona con movilidad reducida” a *“toda persona cuya movilidad para utilizar el transporte se halle reducida por motivos de discapacidad física (sensorial o locomotriz, permanente o temporal), discapacidad o deficiencia intelectual, o cualquier otra causa de discapacidad, o por la edad, y cuya situación requiera una atención adecuada y la adaptación a sus necesidades particulares del servicio puesto a disposición de los demás pasajeros”*, en virtud del citado Reglamento (CE) n° 1107/2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo.

Se incluye en esta definición a todo pasajero que, por sus especiales condiciones físicas o mentales, necesita mayor atención individual que la normal prestada a otro pasajero, durante el viaje, durante una posible evacuación de emergencia y/o en tierra. En este apartado se incluyen los pasajeros con dificultades para recibir o comprender las instrucciones de emergencia. También se considera pasajeros con capacidad disminuida a aquellos que pudieran sufrir un empeoramiento sobrevenido de su estado de salud durante la realización de un viaje aéreo.

El Reglamento (CE) n° 1107/2006 que, como se ha dicho, regula los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo en el ámbito de la UE, lo hace desde el principio general de la prohibición a los operadores de la denegación de la reserva o el embarque de una persona por motivo de movilidad reducida o discapacidad, salvo que el operador sea capaz de probar la existencia de un motivo suficiente para ello. Este Reglamento establece las normas de protección y asistencia a este colectivo, con el fin de protegerles tanto de la discriminación como para asegurar que reciben asistencia.

La idea central es que *“el mercado único de servicios aéreos debe resultar beneficioso para todos los ciudadanos. Por consiguiente, las personas con discapacidad o movilidad reducida por*

*motivos de discapacidad, edad o cualquier otro factor deben tener las mismas oportunidades de utilizar el transporte aéreo que los demás ciudadanos. Las personas con discapacidad o movilidad reducida tienen el mismo derecho que todos los demás ciudadanos a la libertad de circulación, la libertad de elección y la no discriminación*”, tal y como reza el Considerando 1 del citado Reglamento. En consecuencia, parte del principio rector de permitir a las personas con movilidad reducida el acceso al transporte aéreo en igualdad de condiciones, proporcionando derechos específicos de asistencia e imponiendo las obligaciones correspondientes a los proveedores de servicios, con lo que se protege a las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida frente a las discriminaciones en el ejercicio de sus derechos al reservar, comprar y utilizar servicios de transporte aéreo.

Solo podrá denegarse el transporte o la asistencia requeridos en circunstancias excepcionales. Por lo tanto, antes de denegar el transporte o la asistencia, los proveedores de asistencia deberán plantearse métodos alternativos para suministrar el servicio solicitado. No obstante, la prestación de cualquier servicio debe ser proporcional a las circunstancias de la solicitud. Toda denegación de asistencia o transporte deberá justificarse claramente con uno de los motivos contenidos en el Reglamento. Sin embargo, conviene señalar que, con el fin de que los proveedores de servicios puedan organizar la asistencia requerida, es esencial que las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida notifiquen sus necesidades al menos 48 horas antes de la hora de salida publicada. En los casos en que no se haya efectuado la notificación previa, los proveedores de asistencia deberán hacer todos los esfuerzos razonables para prestar la asistencia solicitada.

En cuanto al ámbito geográfico en el que resulta aplicable, el Reglamento (CE) nº 1107/2006, incluye en su ámbito de protección a todas aquellas personas con discapacidad o movilidad reducida que utilicen o pretendan utilizar vuelos que (i) tengan como origen un aeropuerto de la UE, noruego, suizo o islandés, (ii) transiten por un aeropuerto de la UE, o (iii) tengan como origen un aeropuerto de un Estado no perteneciente a la Unión Europea con destino un aeropuerto de la UE si la compañía aérea operadora es europea.

En términos cuantitativos, el objetivo de la norma es reducir el número de incidentes relacionados con equipos de movilidad. Para ello, el Reglamento establece la obligación legal de que las compañías aéreas y los aeropuertos diseñen procedimientos específicos y formen al personal en los requisitos de asistencia a las personas con movilidad reducida. En términos cualitativos, el objetivo es minimizar las consecuencias de cualquier incidente.

Con este fin, el art. 3 del Reglamento (CE) nº 1107/2006 establece que *“Las compañías aéreas, sus agentes o los operadores turísticos no podrán negarse, alegando la discapacidad o*



*movilidad reducida del pasajero a: a) aceptar una reserva para un vuelo que salga de o llegue a un aeropuerto sujeto a las disposiciones del presente Reglamento; b) embarcar a una persona con discapacidad o movilidad reducida en un aeropuerto de este tipo, siempre que la persona de que se trate disponga de un billete válido y de una reserva”, si bien se contemplan una serie de excepciones, en particular por motivos justificados de seguridad previstos por la legislación internacional, europea o nacional, o con el fin de cumplir los requisitos establecidos por la autoridad que emitió el certificado del operador a la compañía aérea en cuestión; y, por otro lado, si las dimensiones de la aeronave o sus puertas imposibilitan físicamente el embarque o transporte de la persona con discapacidad o movilidad reducida (art. 4.1).*

En este último caso, la aerolínea ofrecerá a toda persona con discapacidad o movilidad reducida a quien se haya denegado el embarque a causa de ello, así como a su acompañante, el derecho al reembolso o a un transporte alternativo con arreglo al art. 8 Reglamento (CE) nº 261/2004. El derecho a la opción de un vuelo de vuelta o de un transporte alternativo estará sujeto a que se cumplan en ellas todas las disposiciones de seguridad que resultan de aplicación a los pasajeros con movilidad reducida.

Las compañías aéreas pueden negarse a aceptar la reserva de una persona con movilidad reducida o discapacidad, denegarle el embarque o exigirle que, a la hora de viajar, vaya acompañada por otra persona cuando se trate de cumplir los requisitos de seguridad debidamente establecidos en la ley. En ese caso, según el art. 4.4 del citado Reglamento, disponen de un plazo de cinco días hábiles desde la denegación de reserva o de embarque o de la imposición de la condición de disponer de un acompañante para notificar por escrito sus motivos a la persona afectada. Adicionalmente, la compañía aérea, su agente o el operador turístico deberán hacer esfuerzos razonables para proponer una alternativa aceptable a la persona en cuestión.

No obstante la regulación establecida, el amplio margen discrecional que le otorga a las aerolíneas supone que, en determinados casos, se produzcan situaciones de denegación de embarque alegando razones de seguridad de dudosa fundamentación<sup>338</sup>. A este respecto, resulta ilustrativa la condena a Iberia por la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 6 de Mayo de 2009, por discriminar a tres personas sordas a las que denegó el acceso a un avión. La Audiencia Provincial de Madrid consideró que *“el establecer la obligación para las personas sordas de tener que acudir al avión con un acompañante en nada mejora la seguridad en caso de emergencia”*. La citada Sentencia indicó que una persona sorda *“se encuentra exclusivamente privada del sentido de la audición, pero*

<sup>338</sup> En este sentido, *Derechos Humanos y Discapacidad. Informe España 2008*, Ed. Cinca, pág. 35, denuncia el peligro que puede encerrar la norma que deja en manos de una compañía la posibilidad o no de denegar el embarque a un pasajero discapacitado en función de criterios de seguridad.

*no tiene ninguna otra limitación, ni física ni intelectual, que le impida comprender la situación de emergencia que puede plantearse y adoptar las medidas de evacuación”.*

Las Directrices Interpretativas de la Comisión Europea de 11 de junio de 2012 indican que una compañía aérea podrá exigir a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida que vayan acompañadas por otra persona que pueda facilitar la asistencia que necesitan, con el fin de cumplir los requisitos de seguridad aplicables, si bien lo supedita a que se realice basándose en los requisitos de seguridad establecidos por la legislación internacional, de la UE o nacional, o fijados por la autoridad que haya emitido el certificado de operador aéreo de la compañía.

Las circunstancias en que las compañías aéreas pueden imponer esta condición, o cualquier otra restricción sobre el transporte de personas con discapacidad y personas con movilidad reducida o de sus equipos de movilidad, deben ponerse a disposición del público. Además, considera que una compañía aérea únicamente podrá exigir a las personas con discapacidad y a las personas con movilidad reducida que vayan acompañadas si no son autónomas. Cuando las compañías aéreas exijan a una persona con discapacidad o a una persona con movilidad reducida que vaya acompañada, deberán exponer los motivos detallados, de conformidad con el art. 4.4 del Reglamento (CE) nº 1107/2006.

En virtud del citado Reglamento (CE) nº 1107/2006, las personas con movilidad reducida o discapacidad tienen el derecho a recibir la asistencia gratuita especificada en el Reglamento, tanto en los aeropuertos (a la salida, a la llegada y durante el tránsito) como a bordo de los aviones (por ejemplo, transporte en sillas de ruedas o perros lazarillos). Las entidades gestoras de los aeropuertos son las responsables de prestar la asistencia y están autorizadas para imponer a las compañías aéreas un canon específico que permita financiar estos servicios.

Los listados de atenciones que han de recibir los PMR se encuentran relacionados en sendos Anexos del Reglamento, en los que aparecen diferenciados los servicios que han de prestarse por las entidades gestoras de los aeropuertos en los que los pasajeros con movilidad reducida efectúan la salida y llegada de sus viajes -incluyendo los aeropuertos en los que realicen cualquier tipo de escala intermedia, si se da el caso-, así como los que servicios que han de ser suministrados por las compañías aéreas en la que éstos pasajeros efectúan los citados trayectos. Se trata de dos Anexos en los que se relata de forma prolija las situaciones que han de ser atendidas, de forma que se garantice por los agentes participantes en el tráfico aéreo el derecho que estos pasajeros ostentan a efectuar su viaje en unas condiciones adecuadas.

El Anexo I del Reglamento (CE) regula el régimen de la asistencia que ha de ser prestada bajo la responsabilidad de las entidades gestoras de los aeropuertos, que han de establecer las medidas y disposiciones necesarias para permitir a las personas con discapacidad o movilidad reducida completar su viaje. Estos puntos, según establece el Considerando 5 del Reglamento, deben designarse como mínimo en las entradas principales de los edificios terminales, en zonas con mostradores de facturación, en estaciones de tren, tren de cercanías, metro y autobús, paradas de taxi y otros puntos de bajada, así como en los aparcamientos del aeropuerto.

Ello se sustancia en que el pasajero pueda efectuar las siguientes acciones: (i) comunicar su llegada a un aeropuerto y su solicitud de asistencia en los puntos designados dentro y fuera de los edificios terminales; (ii) desplazarse desde uno de esos puntos al mostrador de facturación; (iii) proceder a la comprobación de su billete y la facturación de su equipaje; (iv) desplazarse desde el mostrador de facturación al avión, pasando los controles de emigración, aduanas y seguridad; (v) embarcar en el avión; (vi) desplazarse desde la puerta del avión a su asiento; (vii) guardar y recuperar su equipaje dentro del avión; (viii) desplazarse desde su asiento a la puerta del avión; (ix) desembarcar del avión; (x) desplazarse desde el avión hasta la sala de recogida de equipajes, pasando los controles de inmigración y aduanas; (xi) desplazarse desde la sala de recogida de equipajes hasta un punto designado; (xii) conectar con otros vuelos, cuando se halle en tránsito, (xiii) desplazarse a los servicios si es preciso; (xiv) cuando reciba la ayuda de un acompañante, esta persona deberá poder prestar, si así se solicita, la asistencia necesaria en el aeropuerto y durante el embarque y desembarque; (xv) manejar en tierra su equipo de movilidad, previa notificación con una antelación de 48 horas y si las limitaciones de espacio a bordo del avión no lo impiden, sometido a la aplicación de la legislación sobre mercancías peligrosas; (xvi) sustituir temporalmente su equipo de movilidad extraviado o averiado, aunque no necesariamente por idéntico tipo de equipo; (xvii) recibir asistencia en tierra de alguno de los perros guía reconocidos, cuando así proceda; (xviii) recibir la información necesaria para tomar los vuelos en formato accesible.

La asistencia debe organizarse de modo que no sea objeto de interrupción ni demora alguna, presentar un nivel de calidad elevado y homogéneo en toda la Comunidad y hacer el mejor uso posible de los recursos, con independencia del aeropuerto o la línea aérea de que se trate. La asistencia debe financiarse de forma que los costes se encuentren distribuidos equitativamente entre todos los pasajeros que utilicen el aeropuerto y con la finalidad de evitar cualquier factor que desincentive el transporte de las personas con discapacidad o movilidad reducida.

En virtud de la norma europea, para alcanzar estos objetivos, y con el fin de garantizar una asistencia de alta calidad, la gestión de la asistencia a los pasajeros de movilidad reducida en los

aeropuertos de un Estado debe ser responsabilidad de un órgano central. En España, la competencia de esta gestión la asume AENA.

Por su parte, es el Anexo 2 del Reglamento el que se encarga de establecer el listado de todas las actuaciones de asistencia que han de prestarse por parte de las compañías aéreas a los pasajeros de movilidad reducida en todas aquellas acciones derivadas del ejercicio de su actividad como transportistas.

La asistencia a prestar por las compañías ha de ser la siguiente: (i) transporte de perros guía reconocidos en cabina, con arreglo a las normativas nacionales; (ii) además del equipo médico, transporte de hasta dos aparatos de equipos de movilidad por persona con discapacidad o movilidad reducida, incluidas las sillas de ruedas eléctricas (previa notificación con una antelación de 48 horas y siempre que las limitaciones de espacio a bordo del avión no lo impidan, y sometido todo ello a la aplicación de la legislación pertinente en materia de mercancías peligrosas); (iii) comunicación de la información esencial relativa a los vuelos en formato accesible; (iv) realización de todos los esfuerzos razonables para disponer los asientos conforme a las necesidades de cada persona con discapacidad o movilidad reducida que así lo soliciten, siempre que los requisitos de seguridad y la disponibilidad lo permitan; (v) ayuda para desplazarse a los servicios si es preciso; (vi) cuando una persona con discapacidad o movilidad reducida reciba la ayuda de un acompañante, la compañía aérea hará todos los esfuerzos razonables para ofrecer a la persona acompañante un asiento junto a la persona con discapacidad o movilidad reducida.

Otro aspecto al que dedica el Reglamento especial atención es el referido a la transmisión de información, que aparece regulado en el art. 6. *“Se establece la obligación a las compañías aéreas, sus agentes o los operadores turísticos de adoptar cuantas medidas sean necesarias para poder recibir las notificaciones de necesidad de asistencia de personas con discapacidad o movilidad reducida en todos sus puntos de venta situados en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, incluidas las ventas por teléfono e Internet”* (art. 6.1). Con ello se pretende evitar que las compañías aéreas, sus agentes o los operadores intenten burlar la ley escudándose en la falta de recursos, medios, etc.

Adicionalmente, el art. 11.1 del Reglamento (CE) nº 261/2004 establece el principio general de prioridad en la salida en los vuelos para las personas con movilidad reducida y sus acompañantes o perros de acompañamiento certificados, por lo que, en consecuencia, no debe denegarse el transporte a las personas con discapacidad o movilidad reducida alegando esta circunstancia, salvo por aquellos motivos tasados legalmente y fundamentados en razones de seguridad que se han expuesto anteriormente. En cualquier caso, las referencias de la norma europea a este colectivo son escasas,

limitándose a expresar un mandato general a los transportistas encargados de efectuar el vuelo, por el que deberán satisfacer las necesidades especiales de las personas con movilidad reducida y de sus acompañantes (Considerando 19).

El art. 2. i) del citado Reglamento define las personas con movilidad reducida como *“toda persona cuya movilidad esté reducida a efectos de utilización de un medio de transporte debido a cualquier deficiencia física (sensorial o de locomoción, permanente o temporal) o mental, a su edad o a cualquier otra causa de discapacidad, y cuya situación necesite una atención especial y la adaptación a sus necesidades de los servicios que se ponen a disposición de todos los pasajeros”*.

El mencionado Reglamento obliga a los transportistas aéreos a priorizar el transporte de personas con movilidad reducida y sus acompañantes o perros de acompañamiento certificados. Además, el art. 11.2 de dicho Reglamento establece que *“En casos de denegación de embarque, cancelación y retrasos de cualquier duración, las personas con movilidad reducida y sus acompañantes, así como los menores no acompañados, tendrán derecho a recibir atención conforme al artículo 9 lo antes posible”*.

Estas previsiones de las normas europeas se han reforzado en España por medio de la promulgación de la Ley 1/2011, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil, que procedió a modificar el art. 37 LSA, por medio de la incorporación de un segundo párrafo, en el que se establece que: *“Las compañías dedicadas al transporte aéreo comercial están obligadas, además, a: 1. Cumplir con las obligaciones establecidas para la protección de los derechos de los pasajeros en el Reglamento (CE) 261/2004, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y cancelación o gran retraso de los vuelos y en el Reglamento (CE) 1107/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo”*.

Como se ha mencionado anteriormente, en España, las principales compañías aéreas nacionales españolas<sup>339</sup> y el organismo público de gestión de los aeropuertos españoles (AENA) suscribieron el 2 de julio de 2001, bajo la Presidencia del Ministro de Fomento, el denominado “Compromiso de servicios de las compañías aéreas y los aeropuertos con los pasajeros”, que en su punto 8 reconoce la necesidad de dar asistencia a los pasajeros con movilidad reducida o con necesidades especiales, partiendo de la definición de personas con discapacidad presente en el art. 1.2º

---

<sup>339</sup> Las Compañías firmantes fueron Aebal, Air Comet, Air Europa, Air Europa Express, Air Nostrum, Binter Canarias, Binter Mediterráneo, Futura, Iberia, Iberworld y Spanair.

de la Ley 51/2003, de 2 de Diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que las considera como “*aquellas a quienes se les haya reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 33%. En todo caso, se considerarán afectados por una minusvalía en grado igual o superior al 33% los pensionistas de la Seguridad Social que tengan reconocida una pensión de incapacidad permanente en el grado de total, absoluta o gran invalidez, y a los pensionistas de clases pasivas que tengan reconocida una pensión de jubilación o de retiro por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad*”

En los compromisos se contiene un Anexo<sup>340</sup> dedicado a la atención de Personas con Movilidad Reducida que, tomando como referencia los términos marcados por el Documento 30 (Sección 5) de la Conferencia Europea de Aviación Civil y el Anexo 9 de la OACI, parte de la asunción de la responsabilidad de atender las necesidades de las PMR por las Compañías aéreas, los aeropuertos y los agentes de servicios relacionados con ambos, sin que los costes derivados de la atención de las PMR se repercutan directamente en las personas afectadas. Por otra parte, es

<sup>340</sup> El Anexo del Compromiso de Servicios de 2 de julio de 2001 enumera una serie de prácticas de las Compañías Aéreas:

- A. Ninguna compañía transportista rechazará a una PMR excepto cuando no se le pueda transportar sin peligro o no se le pueda acomodar físicamente. Cuando sea denegado el transporte de una PMR, las compañías explicarán de forma clara y explícita las causas de la denegación.
- B. Cuando una PMR declare que puede valerse por sí mismo (autosuficiente y capaz de ocuparse de manera independiente de todas sus necesidades físicas durante el vuelo), la compañía aérea deberá aceptar esa declaración. La compañía aérea no tendrá por tanto ninguna obligación de prestar a bordo asistencia que contravenga los requisitos sanitarios, higiénicos o de seguridad, en los casos en que dicha declaración se haya efectuado.
- C. Las compañías aéreas tratarán de buscar opciones técnicas y operativas para mejorar el acceso y las facilidades en los aviones de todos los tamaños, especialmente cuando se emprendan tareas de reacondicionamiento importantes.
- D. En los casos en que no sea posible una ruta directa para una PMR, (por ejemplo, por el pequeño tamaño del avión), las compañías aéreas se esforzarán por proponer una alternativa aceptable.
- E. Con independencia del tamaño del aeropuerto o de la aeronave, en las formalidades para el embarque y desembarque deberá respetarse la dignidad de las PMR.
- F. Las compañías aéreas proporcionarán a bordo, cuando el espacio lo permita, instalaciones adaptadas para facilitar la autonomía de las PMR dentro de los límites sanitarios, higiénicos y de seguridad.
- G. Las PMR gozarán de igualdad en cuanto a opciones de asignación de plazas, con las limitaciones de los requisitos de seguridad. Las compañías aéreas explicarán de forma clara y explícita los motivos para no asignar un asiento específico cuando la solicitud no sea atendida por motivos de seguridad.
- H. Los perros lazarillo serán transportados en la cabina, de conformidad con las normas de la compañía aérea y de importación nacionales. Cuando sean transportados, no se cobrará precio alguno.
- I. No se cobrará a las PMR por el transporte de los objetos básicos que faciliten su movilidad ni de otros elementos esenciales auxiliares en caso de discapacidad.
- J. Las compañías aéreas deben tomar todas las medidas razonablemente posibles para evitar la pérdida o el deterioro de los objetos que faciliten la movilidad o de otros elementos auxiliares en casos de discapacidad.
- K. Cuando se produzca tal pérdida o deterioro, las compañías aéreas realizarán las gestiones apropiadas para satisfacer las inmediatas necesidades individuales de movilidad.

responsabilidad de las PMR especificar sus necesidades por los canales adecuados en los momentos que ello resulte necesario.

Por razones de seguridad, la Circular 18/82 del Ministerio de Transporte, Turismo y Comunicaciones, de 23 de julio de 1982, sobre transporte de pasajeros minusválidos, de la Dirección General de Aviación Civil, estableció limitaciones en el número máximo de pasajeros con capacidad disminuida que pueden viajar según el tipo de avión, si bien se debe tener en cuenta si estos pasajeros viajan individualmente, con o sin acompañante, o en grupo. El número de discapacitados a bordo no debe ser mayor del 10% de la capacidad máxima del avión. En este número están incluidas las personas discapacitadas que viajen solas, más las que lo hagan acompañadas, conjuntamente con sus acompañantes.

En cuanto a la asignación de asientos a bordo para pasajeros con movilidad reducida o discapacitados, de conformidad con los requisitos reglamentarios establecidos en la EU-OPS<sup>341</sup> 1.260, se exige a los operadores el cumplimiento de estos parámetros: (i) que establezca procedimientos para el transporte de PMR; (ii) que garantice que no se asignarán asientos a estos pasajeros que puedan obstaculizar a las tripulaciones en sus funciones, impedir las evacuaciones u obstruir el acceso a los equipos de emergencia; y (iii) que se notifique al comandante el transporte de PMR.

Estas limitaciones a la aceptación de PMR a bordo, incorporadas a los clausulados de las aerolíneas, han sido sometidas a control jurisdiccional por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, en su Sentencia de 23 de mayo de 2012. En esta resolución, frente a la alegación de una asociación de defensa de consumidores de que se estaba ante una cláusula discriminatoria, el juzgador consideró que se trataba de unas cláusulas adecuadas a la normativa vigente, puesto que se trata de incorporar una limitación cuantitativa, con respecto al número de personas con discapacidad física que pueden viajar en un mismo vuelo, siendo tal limitación absolutamente legítima, dado que la única finalidad que persigue es la de conseguir *“la seguridad de la totalidad de pasajeros y del vuelo”*. Dicha posibilidad de limitar el acceso a personas con asistencia especial aparece recogida en el art 4.1 del Reglamento (CE) nº 1107/2006 sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte.

Idéntica valoración mereció para el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid la limitación a cuatro pasajeros con restricción de movilidad que puedan viajar simultáneamente en la misma aeronave de la compañía Ryanair, tal y como reflejó en su Sentencia de 30 de junio de 2013, al

<sup>341</sup> Las EU-OPS son las normas europeas encargadas de determinar los requisitos exigibles para la realización de las operaciones de transporte aéreo comercial por aviones civiles, regulando los requisitos técnicos y los procedimientos administrativos aplicables al transporte aéreo comercial.

considerar lógico que por razones de espacio, seguridad y la asistencia que precisan estos pasajeros se limite su número, añadiendo además que es un número acorde con el tamaño del avión utilizado por Ryanair y la tripulación que viaja a bordo.

#### **4.2. Gestantes.**

Actualmente no existe ninguna norma que prohíba expresamente que las mujeres embarazadas puedan volar. Las aerolíneas tampoco lo excluyen, aunque sí limitan el acceso a los vuelos en función del mes de embarazo en que se encuentre la mujer. Como norma general, las compañías aéreas recomiendan no efectuar viajes en avión cuando el periodo de gestación supera las 36 semanas para vuelos de corto y medio radio, y las 32 para vuelos intercontinentales, y normalmente se requiere que la pasajera gestante firme un Descargo de Responsabilidad de la compañía ante cualquier eventualidad que surja derivada de su estado, y que aporte un certificado médico que acredite que no existe ningún impedimento de tipo clínico para su embarque en un vuelo.

Sin embargo, esta práctica puede chocar con el contenido de las Directrices Interpretativas publicadas por la Comisión Europea en fecha 11 de junio de 2012, en cuya Pregunta 2 considera que no es legítimo pedir a las personas con discapacidad y las personas con movilidad reducida una prueba de su estado de salud (sean médicas o de otro tipo), con la excepción de los casos en que el estado de salud de un pasajero sea tal que haya dudas razonables de que el pasajero pueda finalizar el vuelo de forma segura y sin necesitar ayuda durante el vuelo. No obstante, y dado que las directrices no pretenden ser exhaustivas ni abarcar detalladamente todos los supuestos posibles sino meramente proporcionar un marco de principios que sirva de guía a los organismos nacionales de ejecución y ayude a los prestadores de servicios a aplicar el Reglamento, y no constituyen una interpretación oficial del Reglamento por la Comisión, el contenido del mismo no es vinculante.

La Audiencia Provincial de Vizcaya, en su Sentencia de 13 de julio de 2011, atendió a un caso en que la compañía aérea Easyjet fue demandada por no aceptar a bordo de uno de sus vuelos a una pasajera gestante que portaba consigo un certificado médico expedido un mes antes de la salida del vuelo. A este respecto, la Audiencia Provincial consideró que la denegación de embarque fue apropiada, y estuvo justificada en el incumplimiento de las exigencias no irrazonables impuestas por la compañía aérea, por lo que no le resultaba de aplicación el régimen indemnizatorio previsto en el Reglamento (CE) nº 261/ 2004, cuyo apartado 1 dispone que dicha norma sólo resultará de aplicación si los pasajeros se presentan en la facturación en las condiciones requeridas, entendiendo que la pasajera no se encontraba en las condiciones exigidas por la compañía aérea para ser admitida al vuelo.



La Audiencia basó su argumentación en el tenor de una cláusula contractual que se encontraba enunciada en la página *Web* de la compañía, en la que se establecía *"Podemos aceptar mujeres embarazadas en nuestros vuelos hasta las veintisiete semanas de embarazo (inclusive) sin necesidad de certificado médico. Cuando el viaje se produzca entre las semanas 28 y 35 (inclusive), será preciso un certificado médico expedido por un médico o comadrona en el que se confirme el número de semanas de embarazo y que la pasajera está en condiciones de volar. No podemos aceptar mujeres embarazadas en nuestros vuelos a partir de la semana 36 de embarazo (incluida) y, por lo tanto, todos los vuelos de vuelta deberán realizarse como máximo en la semana 35 (Condiciones de Transporte 8.2)"*.

Se reconoce en la Sentencia que la condición general no dice expresamente que el certificado médico que se exige a las mujeres embarazadas que hayan superado las veintisiete semanas de embarazo deba estar actualizado, si bien considera que lo que se pretende con la exigencia de presentación del certificado es disponer de un informe médico sobre las condiciones de la mujer embarazada para volar en el momento de realizar un concreto desplazamiento, con la finalidad de evitar, dentro de lo posible, la producción de situaciones de riesgo como consecuencia del vuelo, por lo que la opinión del facultativo sobre las condiciones de la mujer embarazada para ser transportada debe sustentarse en el estado en el que esta se encuentre, así como en la evolución del embarazo apreciadas en el acto del reconocimiento médico, circunstancias que naturalmente cambiantes a medida que avanza la gestación y, por tanto, que por flexible que sea la interpretación del requisito, no se cumple con la presentación de un certificado emitido un mes antes de la fecha en la que se realiza el vuelo. Por un motivo análogo, entiende que no es aceptable un certificado que se emita en la fecha de vuelo sin haber procedido al examen de la embarazada y, consecuentemente, sin datos para opinar sobre las condiciones de la mujer embarazada para el viaje, ni tampoco la emisión de la opinión sobre el particular que se traslade por teléfono al personal de la compañía aérea.

Por último, la Sentencia asume la postura de la aerolínea de que la exigencia de presentación de certificado médico para el embarque en modo alguno puede considerarse arbitraria, pues la mayoría de la compañías aéreas lo exigen, y en la página del Ministerio de Fomento se recomienda a las embarazadas consultar con su médico antes de realizar un viaje en avión<sup>342</sup>.

Entre las compañías españolas, a modo de ejemplo, Iberia sólo pide un certificado médico si el embarazo es de riesgo y Air Europa, cuando se superan las 32 semanas de gestación, si el tiempo de embarazo es incierto o si existen complicaciones, debiendo el certificado estar emitido dentro de los siete días previos al vuelo. Ryanair, sin embargo, aplica una política diferente, ya que no autoriza el

<sup>342</sup> Fuente: [http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG\\_CASTELLANO/DIRECCIONES\\_GENERALES/AVIACION\\_CIVIL/PASAJEROS/INFORMACION\\_UTIL\\_PARA\\_PASAJEROS/EMBARQUE\\_DE\\_PASAJEROS/](http://www.fomento.gob.es/MFOM/LANG_CASTELLANO/DIRECCIONES_GENERALES/AVIACION_CIVIL/PASAJEROS/INFORMACION_UTIL_PARA_PASAJEROS/EMBARQUE_DE_PASAJEROS/).

embarque a pasajeras embarazadas que no presenten una carta en inglés de su tocólogo en la que se declare que el embarazo no presenta complicaciones y se confirme la fecha probable de parto.

Concretamente, la compañía recoge en sus condiciones que “*Para embarazos individuales sin complicaciones, Ryanair restringe los viajes más allá de la semana 36, y para los embarazos de gemelos, trillizos, etc., más allá de la semana 32. Una vez su embarazo ha entrado en la semana 28, le pedimos que traiga un informe (en inglés) de su médico o comadrona por el que se confirma que su embarazo no presenta complicaciones, la fecha probable del parto y que se encuentra en buen estado y en buenas condiciones para volar*”. Esta ha de ser considerada una cláusula abusiva, al exigir que el documento se presente en una lengua no oficial del Estado, obligando a las usuarias a pagar un coste adicional para la traducción al inglés del informe del tocólogo, por lo que las pasajeras afectadas por estas prácticas tendrían derecho a reclamar a Ryanair las mismas compensaciones económicas que fija la normativa europea para las denegaciones de embarque.

#### **4.3. Menores.**

El transporte aéreo de menores encuentra una serie de limitaciones, derivadas de la obligación existente para las aerolíneas de garantizar la seguridad de sus pasajeros. Dadas las citadas restricciones que encuentran a bordo para su transporte, las compañías aéreas clasifican a los menores en varias categorías:

- Bebés o *Infants*. Niños entre cero y dos años sin cumplir. No tienen derecho a asiento ni equipaje. No se permite más que un bebe por adulto. No se puede viajar con ellos en asientos de salida de emergencia. El máximo número de bebés a bordo no sobrepasará en ningún caso el 10 por 100 de la capacidad del avión.
- Niños o *Children*. Niños entre dos y doce años sin cumplir. Tienen derecho a asiento y a franquicia de equipaje. No hay un límite en el número de niños a bordo. No pueden viajar en asientos de salida de emergencia.
- Menores sin acompañar o *Unaccompanied Minors*. Deben tener como mínimo cinco años cumplidos para poder viajar solos y no más de doce años ya que en este caso se trataría de un pasajero adulto.

No existe ninguna norma que regule el régimen en el que vuelan estos pasajeros, lo que resulta trascendente en los casos en que los menores viajan sin la compañía de un adulto. En estos casos son

los transportistas quienes establecen su régimen de aceptación y servicio a los menores, si bien lo habitual es que sólo se permita un máximo de 6 menores con edades entre 5 y 8 años viajando solos a bordo, en alguna *low cost*, llega a no admitirse la posibilidad de que un menor viaje solo a bordo. Por ejemplo, la compañía Easyjet no acepta menores de 14 años para viajar como UM, pudiendo sólo viajar acompañados de una persona mayor de 16 años o que asuma responsabilidad por el menor.

En las aerolíneas que aceptan menores sin acompañar en sus vuelos, se suele establecer un protocolo por el que solicitan a los familiares que acompañan a los UM la entrega de un documento autorizándoles al transporte, en el que consta el nombre y teléfono de la persona adulta que lo entrega en el aeropuerto de origen -que no puede abandonar las instalaciones aeroportuarias hasta el despegue del vuelo en que viaja el menor-, y de la persona adulta que lo recoge en el aeropuerto de destino.

Para todas las compañías que lo ofrecen, el servicio de acompañamiento de menores tiene un coste adicional para el pasajero, que varía en cada aerolínea, aunque el factor que más fuertemente influye en la determinación del mismo es la duración del trayecto en el que se ha de prestar el servicio. En el caso de los grupos de menores, los niños viajando en grupo deben viajar al menos con un acompañante adulto por cada 15 niños, teniendo además la obligación de notificar con antelación al departamento apropiado de la aerolínea el número de niños que viajan y el de acompañantes adultos.

Nuevamente es la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona de 23 de mayo de 2012 la que se ocupó de analizar la validez de las cláusulas por las que las aerolíneas limitan la presencia a bordo de un número determinado de pasajeros de este perfil, concluyendo que las mismas no adolecen de nulidad por ser abusivas, ya que no limitan en contra de las exigencias de la buena fe los derechos de los consumidores, desde el argumento de que *“ninguna limitación existe en los menores que viajan acompañados de mayores de 16 años, y esta limitación esta prevista para los menores que viajan solos ya que por razones de seguridad es coherente que se imponga una limitación en el numero”*.

#### **4.4. Pasajeros viajando con animales domésticos.**

Se alude en este punto al transporte de animales domésticos<sup>343</sup> en compañía del titular del contrato de transporte aéreo, en la cabina de pasajeros, que tiene una serie de elementos diferenciadores. El transporte de estos animales no se acepta por todas las aerolíneas, y aquellas que lo hacen, asumen el transporte siempre y cuando el propio pasajero asuma la responsabilidad total por el

---

<sup>343</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991.

mismo, que se formaliza por medio de la firma del denominado “descargo de responsabilidad”. Además, se obliga, para proceder a la aceptación de animales en la cabina de pasaje, a que éstos cumplan con una serie de requisitos de documentación, peso, raza y características del recipiente en que se alojan.

La Práctica Recomendada IATA n° 1724 establece que los animales domésticos, convenientemente enjaulados y acompañados de los certificados de sanidad y vacunación válidos, permisos de entrada y cualesquiera otros documentos exigidos por los países de destino o tránsito, mediante acuerdo previo con el porteador, serán transportados de conformidad con los reglamentos de este, añadiendo que la franquicia de equipaje no incluirá el peso de los animales, que deberán pagarse por el pasajero según la tasa de exceso de equipaje.

En cuanto al transporte a bordo, ninguna de las compañías de bajo coste (excepto Vueling) acepta el transporte de animales a bordo, con la excepción de los perros-guía que acompañen a pasajeros impedidos ó físicamente disminuidos en sus facultades de vista u oído que, conjuntamente con sus jaulas y alimentos, serán transportados gratis, con independencia de la franquicia de equipaje. Este caso será objeto de análisis a continuación, y goza de una regulación común en todas las aerolíneas.

En el ámbito europeo, ha de citarse la alusión que el Reglamento (CE) n° 261/04 realiza respecto a la obligación específica de atención a las personas con movilidad reducida, que hace inclusiva a los perros de acompañamiento certificado, que debe entenderse como una referencia a los perros lazarillo de personas invidentes o con visión disminuida<sup>344</sup>.

En España, la regulación del derecho de acceso de las personas ciegas o con deficiencia visual o auditiva usuarias de perro-guía a los lugares y espacios públicos o de uso público se abordó inicialmente por el Estado, a través de dos normas de rango reglamentario: el Real Decreto 3250/1983, de 7 de diciembre, por el que se regula el uso de perros guía para deficientes visuales y la Orden de Presidencia de 18 de junio de 1985 sobre uso de perros guía para deficientes visuales, ambos emitidos al amparo del art. 49 CE, que se refiere a las personas con discapacidad, y ordena a los poderes públicos que presten la atención especializada que requieran y el amparo especial para disfruten de sus derechos.

---

<sup>344</sup> LOZANO ROMERAL, D.L., “Transporte aéreo. El contrato de transporte. Derechos y deberes. La sobreventa. Las indemnizaciones por retraso. Especial consideración de los minusválidos. Responsabilidad civil y seguros”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 217.

En el art. 6 del citado Real Decreto 3250/1983, se obliga a las empresas de transporte a tener una normativa adaptada a las necesidades de la utilización de perros guía, y a que sus trabajadores tengan conocimiento sobre éstas. Posteriormente, y a consecuencia de la asunción de competencias en materia de asistencia y servicios sociales por las distintas Comunidades Autónomas, éstas fueron promulgando sus propias normas en la materia.

Como norma general, se establece una obligación de notificación a la compañía de la presencia del perro-guía con tiempo suficiente, habitualmente un mínimo de 48h de antelación al vuelo, asignándole al pasajero que viaja con su animal de servicio un asiento específico para estos casos. La aceptación por las compañías de la presencia de perros-guía en cabina sin contenedor se produce cuando los mismos acompañen a pasajeros cuya orientación dependa de ellos, y siempre que dispongan del arnés adecuado y no ocupen asiento, sin que ello implique cobrar precio alguno por el animal, ni por el transporte de los objetos básicos que faciliten su movilidad ni de otros elementos esenciales auxiliares en los casos de discapacidad.

## CAPÍTULO V. EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

En la actualidad, el consumo se ha convertido en el motor de la economía. Resulta imposible pensar en una sociedad como la actual sin la existencia de consumidores, que se sitúan al final de la cadena producción-consumo, constituyendo el núcleo fundamental del sistema económico, pues la producción necesariamente va a estar en función de la capacidad de adquisición y consumo de productos por parte de los consumidores. Esto genera la aparición de la denominada contratación en masa, que en términos de la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, es un modo de contratación propio y distinto de la contratación por negociación clásica, para la que se dictaron las normas del CC. El consentimiento del consumidor ya no es suficiente para sostener el contrato, sino que además es necesario que se den una serie de condicionantes adicionales que a lo largo del Capítulo se irán analizando.

La necesidad de que el consumidor sea protegido es consecuencia del reconocimiento de que existe una gran masa –la inmensa mayoría– de personas que al realizar las operaciones normales de la vida diaria, referidas principalmente a la adquisición de bienes y servicios, no estén en condiciones de conseguir por si solas unas calidades y unos precios adecuados. El prototipo de consumidor necesitado de protección es la persona que individualmente no está en condiciones de hacer valer sus justas exigencias sobre los productos o servicios que adquiere y carece de medios necesarios para enfrentarse con las grandes empresas con las que contrata<sup>345</sup>. Esto justifica que el Estado intervenga mediante un sistema jurídico que equilibre la balanza de esas negociaciones comerciales y le dé a los adquirentes finales del mercado, herramientas suficientes para que en caso de que se presente un conflicto, puedan manejarse como iguales frente a sus contrapartes.

La situación de inferioridad en la que se encuentra el consumidor en su relación con los proveedores de bienes y servicios obedece a distintas causas, entre las que cabe destacar el descubrimiento de nuevas materias, la puesta en práctica de nuevos métodos de fabricación, el desarrollo de los nuevos medios de comunicación, la ampliación de los mercados, la aparición de

---

<sup>345</sup> PALACIOS GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> D., “La incidencia de la noción de consumidor medio en la protección de los consumidores: Protección frente a la publicidad engañosa, la información falsa o engañosa y la falta de información previa a la contratación”, en *Revista de Derecho Privado*, enero - febrero, 2012.

nuevos métodos de venta..., han provocado que el consumidor de otros tiempos, comprador generalmente aislado en un mercado local de escasas dimensiones, se haya transformado en un elemento de un mercado de masas, siendo objeto de campañas publicitarias, de presiones de productos y distribuidores fuertemente organizados, que ha provocado la ruptura del equilibrio entre productores y consumidores en beneficio de los primeros<sup>346</sup>.

Como consecuencia de la diversidad existente en la oferta de bienes y servicios, la situación en la que se encuentra el consumidor actual presenta matices, en función de la esfera concreta en la que éste realice la contratación<sup>347</sup>. Si bien tiene como elemento común su debilidad frente al empresario, existen circunstancias objetivas -diferentes bienes y servicios- y subjetivas -diferentes niveles de ingreso y de educación en los consumidores, distintos tipos de necesidades-, que aconsejan el ajustamiento de los sistemas de protección conforme el ámbito contractual de que se trate.

Esta heterogeneidad de situaciones no obsta la posibilidad de diseñar un prototipo o consumidor medio al que se le puedan atribuir, en general, ciertos derechos. Todo ello se realiza por el derecho de consumo, que se caracteriza por recorrer de manera transversal el ordenamiento jurídico en busca del equilibrio de las relaciones existentes en el mercado entre empresarios y consumidores, y es resultado de un proceso normativo fundamentado en los grandes cambios que la sociedad ha experimentado desde la segunda mitad del siglo pasado<sup>348</sup>.

Los viajes aéreos en general ya no se consideran un lujo, sino una mercancía. Sin embargo, y a pesar de una reducción general de las tarifas aéreas, las expectativas de los pasajeros siguen siendo altas con respecto a la facilitación, la comodidad y la puntualidad de los vuelos; según los estudios, la percepción actual de la experiencia general de vuelo es que no se cumplen las expectativas<sup>349</sup>. En la regulación jurídica del mercado de transporte aéreo, es de aparición relativamente reciente el principio de protección a los consumidores y usuarios, como resultado de su situación en un tráfico jurídico en el que carecen de los medios necesarios para poder enfrentarse a las grandes corporaciones con quienes contratan<sup>350</sup>.

<sup>346</sup> REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup> J., “Capítulo I: Génesis y delimitación del Derecho de consumo en los ámbitos comunitario, estatal y autonómico”, en *Derecho de Consumo*, REYES LÓPEZ, MARÍA JOSÉ (Coord.), Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pág. 22.

<sup>347</sup> RIVERO ALEMÁN, S., “Crédito, Consumo y Comercio Electrónico”, en *Aspectos jurídicos bancarios*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 47.

<sup>348</sup> Díez-PICAZO, L., “¿Una nueva doctrina general del contrato?”, en *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, Tomo XLVI, Fascículo III, julio-septiembre, 1993, pág. 1705 y ss.

<sup>349</sup> Nota de la Secretaría de la OACI sobre la Conferencia Mundial de Transporte Aéreo (ATCONF) en Montreal, 18-22 de marzo de 2013, sobre Protección del consumidor y definición de los derechos de los pasajeros en diversos contextos (ATConf/6-WP/5).

<sup>350</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, 13<sup>a</sup> ed., Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012, pág. 623-624.

El transporte aéreo es fuente frecuente de reclamaciones por parte de los consumidores. La complejidad de la prestación característica incrementa las posibilidades de que se produzca cualquier circunstancia que impida a la compañía aérea cumplir con exactitud todos los términos de la obligación que le corresponde. A este respecto, el Libro Blanco sobre el transporte de marzo de 2011, elaborado por la Comisión Europea, y que constituye la hoja de ruta de la Unión Europea hacia un espacio único europeo del transporte, señala como uno de los objetivos fundamentales en éste ámbito, el de “*reunir principios comunes aplicables a los derechos de los pasajeros en todos los modos de transporte*”. Por otra parte, se reconoce expresamente por la Comisión Europea que, si bien la liberalización de los mercados ha traído consigo unas tarifas más bajas y una mayor oferta por parte de las compañías, tales medidas no se han mostrado suficientes en orden a la protección de los derechos de los pasajeros.

En cuanto a la aplicación de este régimen en la contratación de billetes de pasaje, en palabras de la Sentencia de la Audiencia provincial de Valencia de 25 de septiembre de 2009, “*el contrato de transporte aéreo es un contrato de carácter privado entre el pasajero y la compañía aérea*”. De esta forma, al ser una de las partes presentes en el contrato un consumidor o usuario, este se encuentra al amparo de las normas reguladoras del Derecho del consumo.

Por tanto, a lo largo del presente Capítulo se va a realizar un análisis de la relación existente entre el contrato de transporte aéreo y la moderna normativa de defensa de consumidores y usuarios, en la medida en que la posición en que se encuentra el pasajero se ve reforzada por las previsiones legales establecidas por parte de las citadas normas de defensa de consumidores y usuarios, especialmente desarrolladas en los ámbitos europeo y nacional.

## 1. EL DERECHO DEL CONSUMO.

Paulatinamente, la doctrina está pasando a prestar creciente atención al denominado Derecho del Consumo, expresión que permite señalar una serie de relaciones jurídicas e instituciones inspiradas en idéntica *ratio legis*. No obstante, la inmensa mayoría de la doctrina española viene negando, con rotundidad, que ello suponga la existencia de un cuerpo normativo diferenciado, con sus propios principios, sistemática e instituciones, diferentes a los de las demás ramas del derecho ya consolidadas.



Sí se ha calificado como una rama especial del ordenamiento y como categoría funcional<sup>351</sup>, llegando a ofrecerse una definición del Derecho del Consumo como el “*conjunto de normas que tienen como principal objetivo la regulación de los intereses de los particulares cuando éstos actúan en el ámbito de las relaciones de mercado, con el fin de realizar actividades de carácter privado, tendentes a la satisfacción de intereses de carácter personal y sin ánimo lucrativo*”<sup>352</sup>.

Al margen de las discusiones doctrinales acerca de la cuestión, lo cierto es que ya se contempla el derecho de consumo como derecho especial, sea como una particular rama del derecho o como una simple categoría funcional, aunque no parece que sea condenable la tendencia de tratar conjuntamente todas las reglas que se refieran a la condición jurídica de las personas en una determinada situación social, como es el caso de los llamados consumidores y usuarios.<sup>353</sup> Todo ello ha llevado a la doctrina a la identificación de una serie de rasgos esenciales del derecho de consumo español<sup>354</sup>:

1. Se trata de un derecho multidisciplinar. La protección de los consumidores se procura no sólo desde las disciplinas pertenecientes al Derecho Privado, si bien no hay duda de que el Derecho Civil y el Mercantil recogen la mayoría de las normas que reconocen derechos subjetivos a los consumidores y usuarios. También desde las disciplinas que se integran en el Derecho Público se aborda aquella protección, en especial, mediante el Derecho Administrativo, tanto de carácter organizativo, de control e inspección, como preventivo y sancionador. Otras ramas que se refieren a la defensa del consumidor se encuentran en el Derecho Tributario, sin olvidar ciertos aspectos de Derecho Procesal y el Derecho Penal.

2. Dispone de diversas fuentes normativas. En España, el derecho de consumo está formado por: (i) Derecho europeo, por medio de la normativa emanada del Parlamento y el Consejo de la Unión Europea; (ii) Derecho estatal, por la normativa de las Cortes Generales y el Gobierno de la nación; (iii) Derecho autonómico, por medio de las atribuciones legislativas a las Asambleas y los Gobiernos de las Comunidades Autónomas; y (iv) en menor medida, Derecho local, de ámbito municipal.

<sup>351</sup> DE LEÓN ARCE, A. (Dir.), *Derechos de los consumidores y usuarios. (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, 2ª ed., Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2007, pág. 96.

<sup>352</sup> REYES LÓPEZ, Mª J., *Manual de Derecho Privado de Consumo*, 1ª edición, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 28 y ss.

<sup>353</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F., “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La protección del consumidor”, en *Anuario de Derecho Civil*, T. XXXV, Fascículo IV, Ministerio de Justicia, Madrid, octubre-diciembre de 1982, pág. 1021 y ss., y 1075 a 1078.

<sup>354</sup> ACEDO PENCO, Á., “Fundamentos constitucionales de la protección jurídica de los consumidores en el ordenamiento español y en la Unión Europea”, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla (México)* nº 29, enero- junio 2012, pág. 23 y ss.

3. Sus normas gozan de carácter imperativo, reconociendo derechos ejercitables y exigibles por quienes ostenten la cualidad de consumidores y usuarios.

4. Finalidad tuitiva de sus preceptos, que están encaminados a proteger a los consumidores y usuarios. Precisamente este carácter tuitivo es la razón que justifica su existencia, puesto que su pretensión es otorgar una mayor protección de la que otorga el derecho tradicional.

5. Protección optativa, compatible y complementaria. Las normas de protección de los consumidores complementan al resto del ordenamiento jurídico, de tal forma que los consumidores pueden acudir a las vías específicas reconocidas sólo en el derecho de consumo, pero también, si lo desean, pueden acogerse al resto de las normas comunes del ordenamiento jurídico.

6. Otros caracteres básicos del Derecho del Consumo, definidos por la doctrina<sup>355</sup>, como pueden ser: (i) El marcado intervencionismo de las administraciones públicas; (ii) La prevalencia, en caso de conflicto, del principio *pro consumatore*; (iii) Supone un complemento de las normas reguladoras del mercado; (iv) Impulsa la armonización del derecho contractual europeo; (v) Contiene mecanismos propios de resolución de conflictos, como es el arbitraje; y (v) Fomenta las asociaciones de consumidores y usuarios.

En definitiva, y en términos empleados por la doctrina, la consolidación del Derecho del Consumo como disciplina autónoma dependerá fundamentalmente de que el Derecho Privado Patrimonial sea capaz de integrar y dar solución en justicia a los problemas que el tráfico en masa plantea<sup>356</sup>.

## 2. RÉGIMEN GENERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Sin duda, la moderna política legislativa, dirigida a la protección de quienes demandan servicios partiendo de posiciones contractuales desiguales, ha encontrado en el sector del transporte un ámbito apropiado para la adopción de medidas normativas en favor de los pasajeros<sup>357</sup>. Su defensa

<sup>355</sup> REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup> J, *Manual de derecho privado de consumo*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 33 y ss.

<sup>356</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., “Comentarios al art. 7 LGDCU”, en BERCOVITZ, R. y SALAS, J. (Coord.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 133 y ss.

<sup>357</sup> CRUCES PASTOR, E., “Consideraciones sobre la responsabilidad de las compañías aéreas frente a los pasajeros: particular atención a la responsabilidad por retraso”, *III Jornadas de Derecho Turístico*, Junta de Andalucía, 2000, pág. 217.

como consumidores es objeto de protección prioritaria para el Estado y la Unión Europea<sup>358</sup>, alcanzando en los dos ámbitos a las normas máximas del ordenamiento jurídico interno<sup>359</sup>.

Estas normas de protección a los consumidores gozan de una peculiaridad frente a las restantes del ordenamiento, como es la finalidad a la que atienden, que les dota de una connotación especial y las hace merecedoras de ser valoradas como normas estatutarias. De ahí que tengan un marcado carácter protector y que, en función de ello, atribuyan una serie de derechos básicos a los consumidores, de contenido irrenunciable, como son: (i) a la protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad; (ii) a la protección de sus legítimos intereses económicos y sociales, en particular, frente a la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos; (iii) a indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos; (iv) a recibir la información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute; (v) el derecho de representación y audiencia en consulta.<sup>360</sup>

En cuanto a la regulación europea de protección al consumidor, la manifestación de mayor rango llegó con su inclusión en el Tratado de la UE firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992. El actual art. 169 TFUE reconoce expresamente la protección al máximo nivel al consumidor, y lo determina como principio que ha de guiar la actuación en la UE. De acuerdo con el art. 153 (1) del propio TFUE, la política de consumidores de la Unión Europea debe perseguir y garantizar un elevado nivel de protección hacia éstos.

Por su parte, en España, la protección de consumidores y usuarios ha alcanzado tal prevalencia que ha pasado a convertirse, en opinión de un sector de la doctrina<sup>361</sup>, en un principio general del Derecho, el denominado principio *pro consumatore*. De esta forma, según recoge la doctrina, partiendo del reconocimiento expreso de protección realizado por el art. 51 CE, en caso de duda se ha de aplicar siempre el citado principio. Igualmente, al estar incluido el mandato en la propia Constitución, y no en el Código Civil, que en principio es el instrumento normativo que debería regular las relaciones entre los particulares -pese a serle de aplicación varios artículos, que discurren en la misma dirección, como el art. 1.289, 1.256 o 1.258 CC-, se puede apreciar que el legislador ha querido asignarle una mayor protección, dotándole a su vez de un carácter imperativo<sup>362</sup>.

<sup>358</sup> BROSETA PONT, M. y MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho mercantil*, Vol. I, 20ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2013, pág. 60.

<sup>359</sup> CORCHERO PÉREZ, M., *Derecho del Turismo. Conceptos fundamentales*, Ed. Iustel, Madrid, 2008, pág. 79.

<sup>360</sup> REYES LÓPEZ, Mª J., *Manual de Derecho privado de consumo*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 31.

<sup>361</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pág. 33 y 34.

<sup>362</sup> REYES LÓPEZ Mª J., *Manual de Derecho privado de consumo*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 33.

La elevación a rango constitucional de la protección de los consumidores y usuarios, como principio rector de la política social y económica, tal como indica el art. 53.3 CE, y, en definitiva, al principio general de derecho, debe suponer, entre otras consecuencias, que en caso de conflicto entre diversas normas aplicables en las contiendas entre individuos particulares y productores o empresas, los jueces y tribunales deban decantarse en favor de la interpretación que otorgue una mayor defensa de los intereses de tales consumidores.

El art. 51 CE, incluido entre los “Principios rectores de la política social y económica” regulado en el Capítulo Tercero, dentro del Título I, relativo a los derechos y deberes fundamentales, en sus dos primeros apartados, establece que:

*“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.*

*2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la Ley establezca”.*

Al abrigo de los términos enunciados, se puede afirmar que el art. 51 CE, impone una categorización de derechos que se pueden definir como los fundamentales del Derecho de consumo español, como son, el derecho a la seguridad de los consumidores, a su salud y a la tutela de sus intereses económicos. A ellos han de añadirse los denominados “*derechos instrumentales*”, que son los que su fin es el de lograr la tutela efectiva de los fundamentales, entre ellos encontramos, a la educación, la representación y la participación<sup>363</sup>. Todos ampliables a través de leyes especiales, como normas programáticas que son, tal y como ha sostenido el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de noviembre de 1995. Esto se ha cumplido mediante la adopción de dos tipos distintos de reglas de Derecho: (ii) mediante la aprobación de disposiciones, generalmente imperativas, tendentes a regular el contenido de las relaciones de consumo, cuyo incumplimiento afecta a la eficacia de los contratos; y (ii) empleando “normas de policía y ordenación de mercados”, cuya misión es la sanción administrativa de las conductas tipificadas, por afectar negativamente a los consumidores y usuarios<sup>364</sup>.

El esquema previsto en la norma constitucional se replica en el TRLDGPU, cuyo art. 3 establece que serán consumidores y usuarios: “*las personas físicas o jurídicas que actúan en un*

<sup>363</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. y BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 25 y ss.

<sup>364</sup> PIÑOLETE ALONSO, L.M., “Veinticinco años de Constitución económica y Derecho Mercantil”, en AA.VV., *Homenaje a la Constitución española (XXV Aniversario)*, Universidad de Oviedo, 2005, pág. 54.

*ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*". Tal y como lo explica la exposición de motivos del TRLGDCU, con esta definición, *"el concepto de consumidor y usuario se adapta a la terminología comunitaria, pero respeta las peculiaridades de nuestro ordenamiento jurídico en relación con las personas jurídicas"*.

Al contrastar la norma nacional con sus homólogas a nivel comunitario, se puede concluir que: (i) el legislador español, al contrario del comunitario, en principio, si incluyó como consumidores a las personas jurídicas, aunque considerando como consumidores únicamente a aquellas personas jurídicas que actúen únicamente en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, es decir, aquellas que actúen sin ánimo de lucro; (ii) al igual que hace la normativa comunitaria, en la normativa española también se excluye a las pequeñas y medianas empresas como objeto de tutela en contratos de consumo, por el elemento de la profesionalidad y el ánimo de lucro; y (iii) la normativa española también excluye de su foro especial de protección a los contratos que se realicen entre consumidores, dado que la propia definición del art. 2 TRLGDCU, indica que la normativa de excepción *"será de aplicación a las relaciones entre consumidores o usuarios y empresarios"*, dejando por fuera cualquier otra posible ecuación o combinación de sujetos.

En el ámbito europeo, el derecho de los consumidores suele ser un campo que tiene como objetivo alcanzar determinados objetivos políticos, entre los que hay dos objetivos que son importantes: el establecimiento de un alto nivel de protección de los consumidores y el aumento del número de transacciones transfronterizas de los consumidores<sup>365</sup>.

Por otra parte, en España, el actual marco normativo de protección de consumidores y usuarios está plasmado en el TRLGDCU. Se trata de una norma que, como texto refundido, unifica y sistematiza una serie de disposiciones legales previas que se encontraban dispersas, reconociendo una serie de derechos a los consumidores:

1. Derecho a la protección contra los riesgos que afecten a su salud o seguridad. Regulado en los art. 11 y ss TRLGDCU, impone al Estado la obligación de velar por la salud de sus administrados, ejerciendo un control sanitario de todos aquellos bienes y servicios ofrecidos al consumo. Para ello, el legislador dejó abierta la interpretación a realizar acerca del contenido de los derechos, al utilizar en la definición una serie de conceptos indeterminados, como son: "uso normal o previsible", "duración" y "riesgo".

---

<sup>365</sup> SMITS, J. M., "Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights", en *European Review of Private Law. Vol. 18*, 2010, pág. 5 a 14. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1358426>.

Según la doctrina, la normalidad en el uso así como la previsibilidad del mismo son cuestiones que están relacionadas directamente con la información que debe proporcionarse al consumidor cuando se generan riesgos que no se han podido evitar; la duración debe entenderse referida a la vida útil del bien adquirido, hasta el momento en que por depreciación, el objeto pierda todo valor y por ello, deba ser desechado, pasando a representar un riesgo que han de asumir quienes lo utilizan; por último, en cuanto al riesgo, debe partirse de la idea de que la seguridad no es absoluta. Siempre existe un riesgo, que se admite por las ventajas o beneficios que se obtienen de los productos y servicios. Tal concepto indeterminado debe utilizarlo el intérprete para delimitar los riesgos admisibles, conforme a una previsión que aparece reiteradamente en los textos comunitarios de protección del consumidor<sup>366</sup>.

2. Derecho a la protección de los intereses económicos de los consumidores y transparencia del mercado, regulado en el art. 19 TRLDGCU. Partiendo de la existencia de una asimetría real entre los empresarios y los consumidores, se legitima la intervención estatal en el mercado, con el objeto de garantizar que la posición estructuralmente débil del consumidor quede razonablemente equilibrada con la del empresario.

Este derecho se plasma en dos sentidos: (i) respecto a la obligación del Estado de cumplir con el mandato constitucional de vigilar las condiciones generales del mercado, habrá de realizarlo de forma que la protección de los legítimos intereses económicos de los consumidores se erige en un principio constitucional rector de la política social y económica, que informa la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos; (ii) por la obligación de la Administración de regular las relaciones privadas de intercambio entre consumidores y empresarios, a través de leyes adecuadas que garanticen la armonía del sistema y el acceso a instancias de resolución efectiva de conflictos.

3. Derecho de indemnización y reparación a los consumidores, que resulta de aplicación en caso de que se presente alguna responsabilidad civil derivada de daños de carácter contractual, e incluso extracontractual.

Según algún autor, este derecho podría entenderse como una forma de compeler al legislador a crear regímenes de responsabilidad especiales para el Derecho de consumo, de acuerdo con el criterio de responsabilidad objetiva del empresario, quien obviamente es el que se encuentra en la mejor posición para evitar la producción de daños a los consumidores y usuarios, y el que mejor puede gestionar su indemnización. En este sentido, lo cierto es que el Derecho de consumo español y

<sup>366</sup> PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Á. “Comentario al Artículo 11: Deber general de seguridad”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, p. 156 y ss.

europeo ha sido desde sus comienzos un sector tendente a incorporar regímenes de responsabilidad de esta naturaleza<sup>367</sup>.

4. Derecho a la información, educación y divulgación. Fundamentado en la obligación del Estado de proveer de protección al consumidor, para compensar la desigualdad de conocimientos sobre los productos y servicios que tienen los comerciantes frente a su contraparte, puesto que los profesionales conocen los bienes y servicios que colocan en el mercado, mientras que los consumidores son, en su gran mayoría, incapaces de juzgar por adelantado, de comparar entre ellos y de conocer los riesgos que su uso puede comportar y las medidas a adoptar para evitarlos. En consecuencia, dos son los fines del derecho a la información del consumidor: (i) protección del consentimiento; (ii) satisfactoria utilización del producto o del servicio<sup>368</sup>.

Así, el derecho de información impone a los empresarios el deber de rendir información clara, veraz, entendible y en cantidad suficiente al consumidor respecto del bien o servicio ofertado. Igualmente, impone a la Administración la obligación de facilitar a los consumidores la información acerca de productos, servicios y precios que pueda tener por razón de su función de control administrativo.

5. Derecho de audiencia y fomento del asociacionismo. Parte de la aplicación directa y con carácter de norma especial, del art. 22 y ss TRLGDCU, con la finalidad de dotar a los consumidores de instrumentos de organización en defensa de sus intereses. Han de ser, en todo caso, entidades sin ánimo de lucro, cuya finalidad habrá de educar, informar, asesorar, denunciar y coadyuvar en todas aquellas situaciones en que se esté violentando el derecho de los consumidores, sea individual o colectivamente.

El art. 23.1 TRLGDCU considera asociaciones de consumidores y usuarios a las *“organizaciones sin ánimo lucro que (...) tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con bienes o servicios determinados.*

*También (...) las entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación de cooperativas (...) entre cuyos fines figure, necesariamente, la educación y formación de sus socios, y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica”.*

<sup>367</sup> PEÑA LÓPEZ, F., “Comentario al Art. 8”, en *Comentario del Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Coord.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 125.

<sup>368</sup> ORTÍ VALLEJO, A., “Comentario Artículo 13”, en *Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*, BERCOVITZ, R. y SALAS, J. (Coord.), Ed. Civitas, Madrid, 1992, pág. 404.

6. Derecho a medios eficaces de protección jurídica. Con ello, el legislador pretendió asegurar que la normativa contenida en el TRLDGPU siempre fuese expresada de manera que se protegiese al máximo los derechos de los consumidores, en una especie de reiteración del principio *pro consumatore* evitando situaciones de “*inferioridad, subordinación e indefensión*”(art. 8.f TRLDGPU). Esto ha sido criticado por algún autor<sup>369</sup>, puesto que considera al derecho a contar con medios eficaces de defensa de los intereses de los consumidores una redundancia del contenido mismo del Derecho de consumo.

Por último, cabe hacer una alusión al régimen de distribución competencial de la normativa de defensa de consumidores y usuarios en España. Por lo que respecta al ámbito autonómico, y pese a no constar en la distribución de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas que realizan los art. 148 y 149 CE, muchos de los Estatutos de Autonomía sí se han atribuido esta competencia, llegando incluso a dictar sus propias leyes en esta materia, lo que resulta posible en virtud del art.149.3 CE, que faculta la asunción de competencias en aquellos casos en que no existe atribución expresa al Estado, por parte de las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos de Autonomía.

Esta distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas ha dado lugar a infinidad de conflictos jurisdiccionales de corte constitucional, dado que en el reparto de competencias definido por los art. 148 y 149 CE no aparece referida la defensa de los consumidores como tal. Frente a esta circunstancia, el Tribunal Constitucional ha adoptado un criterio finalista, en cuya virtud el título competencial tiene carácter prioritario frente a la genérica protección de los consumidores. Así lo entiende en su Sentencia de 1 de julio de 1986, en la que afirma que la protección pretendida de los consumidores puede ser realizada de múltiples maneras, sin que pueda *a priori* determinarse si son de exclusiva titularidad estatal o autonómica, lo cual propicia que se deba descender al ámbito de aplicación al que cada norma concreta refiere.

Esta cuestión se resolvió definitivamente por la Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1989, que pasó a reconocer la posibilidad de que ciertas Autonomías tuvieran competencia legislativa, aunque con ciertas limitaciones, como “*la garantía de la uniformidad en las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos. La unidad de mercado y la afectación de intereses que excedan del ámbito autonómico*”. Finalmente, la citada Sentencia estableció que “*el derecho estatal será, en todo caso, supletorio del de las Comunidades Autónomas*”.

<sup>369</sup> GARCÍA CANTERO, G., “Comentario al Artículo 8. Derechos básicos de los consumidores y usuarios”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Ed. Colex, Madrid, 2011, pág. 201.



Más recientemente, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 1 de marzo de 2012 ha afirmado en su Fundamento de Derecho 3º que las Comunidades Autónomas españolas: *“han de respetar las competencias del Estado relacionadas en el art. 149.1 CE, en especial aquéllas explícitamente mencionadas por el texto estatutario en relación con las competencias autonómicas en materia de defensa de los consumidores y usuarios y de comercio interior pues sólo entonces será dable reconocer que la autonómica se ha actualizado en el respeto a su marco delimitador propio, constitucional y estatutario, cuestión ésta que deberemos determinar en relación a cada uno de los preceptos objeto del presente proceso al examinar su relación con las competencias estatales que se entienden vulneradas como son, especialmente, las derivadas del art. 149.1.6 y 13 CE”*.

### 3. EL CONSUMIDOR

Para definir al consumidor, como punto de partida se ha de tener en cuenta que, tratándose de un término procedente de la ciencia económica, ha pasado a incorporarse al lenguaje jurídico. Para los economistas, consumidor es un sujeto de mercado que adquiere bienes o usa servicios para destinarlos a su propio uso o satisfacer sus propias necesidades, personales o familiares. El consumidor pretende hacerse con el valor de uso de lo adquirido, no emplearlo en su trabajo, para obtener otros bienes o servicios; en este sentido, el consumidor participa de la última fase del proceso económico<sup>370</sup>.

Del análisis de las normas europeas relativas a la protección a consumidores y usuarios se deduce que el concepto de consumidor al que se refieren todas ellas tiene ciertas características comunes que podrían resumirse en el sentido de que comprende toda persona física, no profesional, que adquiere bienes o servicios para su uso o consumo final, con el objetivo de satisfacer necesidades personales o familiares<sup>371</sup>. Ésta indicación delimitadora de los fines del consumo se ha producido en la jurisprudencia de la UE, por medio de la referencia a *“las necesidades familiares o personales”*, o *“a las propias necesidades del consumo privado de un individuo”*, en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 17 de marzo 1998 o 11 de julio de 2002. Del análisis de esta delimitación se deduce que, si bien no existe una clara y única noción científico-jurídica sobre consumidor, esto no significa que no exista ninguna relación entre las nociones legales existentes, pues en todas ellas subyace el mismo tipo de consumidor al que se trata de proteger<sup>372</sup>.

<sup>370</sup> BOTANA GARCÍA, G., “Lección 2: Noción de consumidor”, en BOTANA GARCÍA, G. y RUIZ MUÑOZ, M. (Coord.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1999, pág. 28.

<sup>371</sup> GONZÁLEZ VAQUÉ, L., “La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Vol. 8, nº 17, 2004, pág. 50 a 57.

<sup>372</sup> BOTANA GARCÍA, G. “Lección 2: Noción de consumidor”, en BOTANA GARCÍA, G. y RUIZ MUÑOZ, M. (Coord.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1999, pág. 29.

Sin embargo, hay que considerar que no existe una única noción de consumidor, debiendo establecerse una disociación entre la noción abstracta y la concreta de “consumidor”<sup>373</sup>. La primera de las nociones, la abstracta, hace referencia al conjunto de los ciudadanos, en cuanto a su aspiración a una adecuada calidad de vida. Se trata de la noción a tener en cuenta para atribuir derechos a los ciudadanos en general, en su posición de consumidores, no tanto para la atribución de derechos individuales.

En cuanto a la noción concreta, puede a su vez, subdividirse<sup>374</sup> en una noción más amplia, referida al consumidor como cliente, en que se engloban todos los que contratan con un empresario para adquirir bienes o servicios, sin que importe el destino de los bienes y servicios adquiridos, y otra más restrictiva, que alude al consumidor final, como usuario de un bien o servicio, sin considerar la naturaleza de la relación jurídica operada por el transmitente.

Además, en España, la definición legal de consumidor se halla en el TRLGDCU, en virtud de cuyo art. 3 “*son consumidores o usuarios las personas físicas o jurídicas que actúan en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional*”. Esto puede llevar a la duda del régimen aplicable a los pasajeros que viajan por motivos laborales o profesionales, si bien las normas reguladoras del transporte aéreo no hacen distinción alguna entre los desplazamientos debidos a motivos personales, laborales o profesionales.

De esta forma, el art. 3 adopta el criterio troncal propio de las Directivas europeas<sup>375</sup> y considera consumidor a quien actúa en un ámbito ajeno a una actividad empresarial o profesional, si bien manteniendo la tradicional peculiaridad española que permite a las personas jurídicas ser consumidores, frente al criterio europeo que sólo admite como tales a las personas físicas<sup>376</sup>.

En este caso, la doctrina<sup>377</sup> considera que, dado que las normas no hacen distinción alguna al respecto, el intérprete tampoco ha de hacerlas. Por otra parte, la clave para dilucidar si un pasajero merece la condición de usuario consiste en analizar si se desplaza por razones profesionales y si dichas razones trascienden a su relación con el transportista, pues si a pesar de recurrir al transporte aéreo por

<sup>373</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, 13ª ed., Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012. pág. 634 y ss.

<sup>374</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pág. 61.

<sup>375</sup> CAVANILLAS MÚGICA, S., “El Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en Aranzadi Civil, nº 1, 2008, pág. 5.

<sup>376</sup> REYES LÓPEZ, Mª J., *Manual de Derecho Privado de Consumo*, 1ª edición, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 105 y ss.

<sup>377</sup> TORRES LANA, J.A. y otros, *La protección del turista como consumidor*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2003, pág. 78.

motivos profesionales o empresariales, la causa por la que se traslada resultara extraña a la relación entre el transportista y el pasajero, éste último conservará la calificación de usuario<sup>378</sup>.

Según interpreta la doctrina<sup>379</sup>, el TRLGDCU combina un criterio positivo de consumidor como “destinatario final”, con otro criterio negativo, que excluye a quienes emplean dichos bienes o servicios “para integrarlos en procesos relacionados con el mercado”. En esta línea, la jurisprudencia española ya había concretado la noción de “destinatario final” antes del texto refundido del 2007, en un sentido también restrictivo y relacionado con “*el consumo familiar o doméstico*” o con “*el mero uso personal o particular*”, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2000 y 15 de diciembre de 2005.

Trasladado al ámbito del transporte aéreo, quienes suscriben un contrato de transporte aéreo de pasajeros, al cumplir los requisitos del art. 1.2 TRLGDCU, obtienen la consideración de consumidores, dado que se define como consumidor o usuario a: “(...) *las personas físicas o jurídicas que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden*”. Esto implica el sometimiento de las compañías aéreas, quienes suscriben un contrato de transporte aéreo de pasajeros, al régimen de responsabilidad marcado por el Capítulo VIII TRLGDCU y, en concreto, al régimen de responsabilidad objetiva del art. 28.2 TRLGDCU: “*En todo caso, se consideran sometidos a este régimen de responsabilidad (...) los medios de transporte*”.

La alusión que se hace por la norma de los medios de transporte abarca a los de tipo público y privado, individual y colectivo, con cualquier fin, tanto de personas como de mercancías de todo tipo, quedando comprendidos, entre otros, las aeronaves, sin limitarse a los propios vehículos o instrumentos, junto con sus accesorios, directamente utilizados en el transporte, sino que se extienden a todos los medios destinados al funcionamiento del transporte, entre las que se incluyen los aeropuertos.

En este mismo sentido, son varias las resoluciones judiciales que defienden la aplicación al contrato de transporte del art. 28.2 TRLGDCU, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 5 de mayo de 2006 o la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 7 de diciembre de 2005.

<sup>378</sup> GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 84 y ss.

<sup>379</sup> SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Usura y defensa del consumidor*. Disponible en: <http://jsanchezcalero.blogspot.com.es/2012/12/usura-y-defensa-del-consumidor.html>.

Sí existe consenso en la doctrina en considerar que no existe acto de consumo en las relaciones jurídicas entre particulares ni en las celebradas entre empresas o profesionales<sup>380</sup>, así como en que el concepto “consumidor” abarca tanto al consumidor jurídico adquirente como al consumidor material que utiliza o disfruta el bien o servicio.

Por último, ha de realizarse una breve alusión a la dicotomía existente entre el término “consumidor” y “usuario” dentro de la legislación general de protección de los consumidores, tratándose de expresiones que se utilizan casi siempre unidas. De hecho, se está imponiendo en la doctrina y práctica la utilización exclusiva del término “consumidor” para denominar a ambos de un modo genérico<sup>381</sup>.

No obstante, en ocasiones, se mantiene la diferenciación para hacer referencia a quien adquiere o utiliza productos como “consumidor”, reservando el término de “usuario” para quien adquiere o utiliza servicios<sup>382</sup>. Incluso se ha considerado una tercera interpretación, por la que el consumidor es quien contrata el bien o servicio y el usuario el que lo utiliza, pero parece la menos acogida por la doctrina<sup>383</sup>.

Lo cierto es que ambos términos se usan muy a menudo de manera indistinta, sin que se aprecie ningún estatus jurídico diferente por la distinta denominación. De hecho, el actual TRLGDCU utiliza sobre todo la expresión “consumidor y usuario”, en singular, plural o disyuntiva, y ocasionalmente emplea sólo uno de ambos, y en estos casos, resulta más usado el término “consumidor” que “usuario”.

### 3.1. *Tipología de consumidor.*

El concepto de consumidor no es unívoco. Al margen de su significación desde una perspectiva económica, en el plano jurídico la noción ha dependido y depende de la opción que adopte el legislador. En un primer nivel se ha distinguido entre una noción abstracta y otra concreta, y a su vez a esta última se le pueden atribuir varios sentidos. La noción abstracta, propia de los inicios del movimiento consumerista, es la que equipara a los consumidores con los ciudadanos con el fin de

<sup>380</sup> Por todos, LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pág. 67 y ss.

<sup>381</sup> GÓMEZ CALERO, J., *Los Derechos de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Dykinson, Madrid, 1994, pág. 42.

<sup>382</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987, pág. 106.

<sup>383</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.), *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, 1ª edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 96 y ss.

atribuir derechos a estos últimos (por ejemplo, el derecho a la información o a la educación). Las distintas nociones concretas son elaboradas por el legislador como consecuencia de la delimitación que las distintas leyes y normas de consumo hacen de su ámbito de aplicación, en función de la protección que pretenden ofrecer: Y así en algún caso el consumidor se equipara al cliente mientras que, de forma más general, se le califica por ser destinatario final de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado<sup>384</sup>. En consecuencia, se han de abordar las distintas perspectivas que definen el concepto de consumidor.

#### I. La noción objetiva de consumidor.

Esta noción de consumidor parte del análisis de los actos de consumo, definidos como aquellos actos jurídicos que permiten al consumidor entrar en posesión de un bien o disfrutar de un servicio. Se caracterizan también por ser actos materiales consistentes en utilizar el bien o servicio, objeto de contrato, reservando la cualidad de consumidor a la persona que compra o, más generalmente, la que contrata<sup>385</sup>.

Sin embargo, esta calificación resulta insuficiente, puesto que no excluye a nadie, siempre que realice actos de consumo, pasando de esta forma a estar incluidos empresarios y comerciantes, lo que impide una completa delimitación de la figura del consumidor.

#### II. El consumidor en sentido abstracto.

La Resolución del Consejo de la Comunidad Económica Europea de 14 de abril de 1975, referente a un programa preliminar de la Comunidad Económica Europea para una política de protección e información de los consumidores definió al consumidor abstracto en su apartado 3: “*En lo sucesivo el consumidor no es considerado ya solamente como un comprador o un usuario de bienes o servicios para su uso personal, familiar o colectivo, sino como una persona a la que conciernen los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o indirectamente como consumidor*”.

Se pretende de esta forma conseguir la protección de la sociedad frente a todos aquellos daños que hipotéticamente pueden causar los productos o servicios en el mercado, desde un planteamiento

<sup>384</sup> PALACIOS GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> D., “La incidencia de la noción de consumidor medio en la protección de los consumidores: Protección frente a la publicidad engañosa, la información falsa o engañosa y la falta de información previa a la contratación”, en *Revista de Derecho Privado (RDP)*, enero - febrero, 2012, pág. 26.

<sup>385</sup> BOTANA GARCÍA, G., “Lección 2: Noción de consumidor”, en BOTANA GARCÍA, G. y RUIZ MUÑOZ, M. (Coord.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1999, pág. 32.

genérico y preventivo, protector de unos intereses colectivos y difusos<sup>386</sup>, tutelando a toda la población en general frente al mercado, independientemente de si realiza o no, actos de consumo.

En España es el art. 51 CE el que impone al legislador nacional el desarrollo legal del mandato constitucional de protección a consumidores y usuarios, de forma que el Estado centre su protección al consumidor en una triple política: (i) elaboración de procedimientos de protección judiciales, administrativos y arbitrales eficaces; (ii) fomento de la participación del consumidor en la protección de sus propios derechos, facilitando su educación e información en sus derechos, y fomentando el asociacionismo; y (iii) presencia de la voz de los consumidores a través de sus organizaciones, en todas aquellas materias que afecten a la protección de sus intereses. Desde esta triple base establecida por imperativo constitucional se ha desarrollado la actual legislación nacional de protección a los consumidores<sup>387</sup>.

### III. El consumidor en sentido estricto.

Se trata de la manera en que el legislador desarrolla la noción abstracta, de forma que permite ejercitar individualmente los derechos al consumidor en su propio interés. Sin embargo, no existe una única noción concreta, sino nociones diversas de consumidor, que sirven para delimitar el ámbito de aplicación de las distintas disposiciones legales y que se establecen atendiendo en cada caso a la protección que la norma pretende ofrecer<sup>388</sup>.

De esta forma, la idea de consumidor concreto, es la que regula, conforme a la normativa existente, cuándo una persona es amparada por la norma. A diferencia de la conceptualización abstracta, en la concreta se ofrece una visión individual del sujeto, atendiendo a determinar si él cumple los presupuestos legalmente establecidos para ser catalogado como sujeto del fuero especial de protección.

Dentro de las nociones existentes de consumidor en sentido estricto, cabe realizar una distinción entre una noción más amplia -la del consumidor cliente-, y otra más restrictiva, -la del consumidor final-.

El primero de ellos, el consumidor como cliente, incluye a las personas que contratan con un empresario para adquirir los bienes o servicios que este ofrece, sea para la atención de sus necesidades

<sup>386</sup> REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup> J., *Manual de Derecho privado de consumo*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 87.

<sup>387</sup> LARROSA AMANTE, M.Á. *Derecho de consumo, protección legal del consumidor*, Ed. El Derecho y Quantor, Madrid, 2011, pág. 17.

<sup>388</sup> CARRASCO PERERA, Á. (Dtor.), *El Derecho de Consumo en España: presente y futuro*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 2002, pág. 21.

privadas como en el marco de una actividad empresarial o profesional, sin que precise una finalidad del uso o destino privados. Será catalogado, en este sentido, como consumidor cualquier comprador, arrendatario, o usuario de servicios<sup>389</sup>.

La noción de consumidor final, por su parte, comprende todo usuario de un producto o de un servicio, sin tener que considerar la naturaleza de la relación jurídica operada por el transferente del bien o de la prestación, ni de la misma existencia de la transacción, limitando la cualidad de consumidor al no profesional que persigue la satisfacción de necesidades de carácter particular (personas, familiares...). En consecuencia, queda excluido el empresario, cuando actúe como tal<sup>390</sup>. Se trata de un criterio criticable, en tanto excluye a las pequeñas y medianas empresas del ámbito de protección, ya que las considera profesionales de su actividad y por tanto, no usuario finales de los bienes y servicios.

#### IV. El consumidor material.

El consumidor material es aquél que, aún no habiendo suscrito contrato de consumo de manera directa, disfruta del bien o servicio adquirido. Se trata de quien, sin que necesariamente haya contratado la cosa o el servicio, puede utilizarlos.

Normalmente, este concepto de consumidor es el que se encuentra protegido por la normativa de consumo<sup>391</sup>.

#### V.- Nociones de consumidor activo y pasivo.

Derivado de la regulación europea en Derecho internacional privado, encontramos la diferenciación entre noción de consumidor activo y consumidor pasivo, que se extrae del art. 5.1 del Convenio de Roma y el art. 6.1 del Reglamento Roma I, que lo reforma, así como del art. 15.1 del Reglamento Bruselas I.

En estas normas, pese a que se parte de la libertad de elección de legislación sustancial aplicable, se limita dicha facultad y se impone una obligación de sometimiento a la legislación del

<sup>389</sup> ACEDO PENCO, Á., “La noción de consumidor y su tratamiento en el Derecho comunitario, estatal y autonómico. Breve referencia al concepto de consumidor en el Derecho Extremeño”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, año 2000, pág. 312.

<sup>390</sup> BOTANA GARCÍA, G., “Lección 2: Noción de consumidor”, en BOTANA GARCÍA, G. y RUIZ MUÑOZ, M. (Coord.). *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1999, pág. 31.

<sup>391</sup> ACEDO PENCO, Á., “La noción de consumidor y su tratamiento en el Derecho comunitario, estatal y autonómico. Breve referencia al concepto de consumidor en el Derecho Extremeño”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, año 2000, pág. 314.

lugar de residencia del consumidor, únicamente si estamos en presencia de un consumidor pasivo. Dicho consumidor pasivo es el que ha sido captado en su propio mercado y llevado a otro territorio, es decir, a otra legislación, la cual podría resultar menos beneficiosa para sus intereses. Se busca otorgar un ámbito de protección frente a prácticas ilegítimas de búsqueda de sistemas legales menos protectores hacia el consumidor.

De esta forma, para que la norma de conflicto tuitiva contenida en el art. 5 del Convenio de Roma entre en funcionamiento, el contrato de consumo debe cumplir, alternativamente, una de las tres circunstancias expresamente recogidas en su apartado segundo. Se trata de condiciones relativas a la conclusión del contrato que complementan la conexión residencia habitual del consumidor y que garantizan la existencia de un vínculo estrecho entre el contrato y la ley del entorno social del consumidor. El cumplimiento de las condiciones se exige tanto en el supuesto de que las partes hayan elegido el Derecho aplicable como a falta de elección<sup>392</sup>.

*A sensu contrario*, se puede definir al consumidor activo como todo aquel que no cumple las condiciones de pasividad previstas en la normativa convencional. Ello llevaría a afirmar que es consumidor activo: i) quien, haciendo uso de las libertades comunitarias, circula libremente por el mercado único adquiriendo bienes y/o servicios, ya sea tomando él la iniciativa o siendo captado por el empresario en el mercado al que se ha desplazado; ii) quien contrata con un empresario o profesional que reside en otro Estado miembro la adquisición de un producto o un servicio, sin que haya mediado oferta especialmente dirigida al consumidor, ni publicidad por parte del empresario<sup>393</sup>.

### 3.2. *El acto de consumo y el consumidor medio.*

Se puede observar una tendencia a objetivar el concepto de consumidor, por medio de la identificación del acto de consumo, definiendo al mismo como el acto jurídico (casi siempre, contrato) que permite entrar en posesión de un bien o disfrutar de un servicio con vistas a satisfacer una necesidad personal, sin que sea necesario el requisito de la habitualidad para que la persona sea calificada como consumidor<sup>394</sup>, bastando que se realice un acto aislado para definir como consumidor a quien lo realiza.

<sup>392</sup> AÑOVEROS TERRADAS, B., *Los Contratos de Consumo Intracomunitarios*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 115.

<sup>393</sup> AÑOVEROS TERRADAS, B., *Los Contratos de Consumo Intracomunitarios*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003, pág. 128.

<sup>394</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pág. 60.



Tal y como establece la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de marzo de 2012, la calificación de un acto como de consumo no depende del conocimiento o desconocimiento que tenga el empresario en el momento de contratar de los fines o destinos a los que la contraparte piensa destinar los bienes o servicios objeto del contrato, por lo que habrá que acudir a la finalidad efectivamente pretendida con el acto.

Derivado de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre seguridad de los consumidores, sobre todo en lo referente al etiquetado de los productos dirigidos al consumo, así como en lo referente a publicidad engañosa, se ha acuñado la expresión “*consumidor medio*”, como expresión de la reacción típica del consumidor ante cualquier información, cláusula o situación experimentada en el desarrollo del pacto alcanzado. El alcance de esta reacción ha de ser concretado por los Tribunales en cada caso que deban resolver. El propio TJUE, en su Sentencia de 16 de julio de 1998, en el marco del Asunto Gut Springenheide, lo definió como “*la expectativa que se presuma en un consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*”, reiterando un concepto enunciado anteriormente en, entre otras, las Sentencias de Clinique, de 2 de febrero de 1994, Langguth, de 29 de junio de 1995, o Mars, de 6 de julio de 1995. A ello añade que, “*sin embargo, el Derecho comunitario no se opone a que, si el Juez nacional tropieza con dificultades especiales para evaluar el carácter engañoso de la mención de que se trate, pueda ordenar, en las condiciones previstas por su Derecho nacional, un sondeo de opinión o un dictamen pericial para instruir su decisión*”.

Posteriormente, en su Sentencia de 28 de enero de 1999 (As. Verbraucherschutzverein), el mismo Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en un caso referente a publicidad engañosa, afirmó que: “*Al órgano jurisdiccional nacional le corresponde, en el presente caso, verificar en vista de las circunstancias si, habida cuenta de los consumidores a los que va dirigida, una marca o los elementos que la componen pueden ser confundidos con toda o parte de la designación de determinados vinos. A este respecto, también resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que el órgano jurisdiccional nacional debe tomar en consideración la expectativa que presumiblemente tiene el consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*”.

Esta noción posteriormente fue adoptada por diferentes instrumentos europeos. A modo de ejemplo, se puede aportar la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, en cuyo Considerando 18 dice: “*Es importante que todos los consumidores estén protegidos de las prácticas comerciales desleales; sin embargo, el Tribunal de Justicia ha considerado necesario, al fallar sobre casos relacionados con la publicidad desde la entrada en vigor de la Directiva 84/450/CEE, estudiar los efectos de dichas prácticas en la figura*

*teórica del consumidor típico. Atendiendo al principio de proporcionalidad, la presente Directiva, con objeto de permitir la aplicación efectiva de las disposiciones de protección que contiene, toma como referencia al consumidor medio, que, según la interpretación que ha hecho de este concepto el Tribunal de Justicia, está normalmente informado y es razonablemente atento y perspicaz, teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos, pero incluye además disposiciones encaminadas a impedir la explotación de consumidores cuyas características los hacen especialmente vulnerables a las prácticas comerciales desleales. Cuando una práctica comercial se dirija específicamente a un grupo concreto de consumidores, como los niños, es conveniente que el efecto de la práctica comercial se evalúe desde la perspectiva del miembro medio de ese grupo. Por consiguiente, es adecuado incluir en la lista de prácticas que se consideran desleales en cualquier circunstancia una disposición por la cual, sin prohibir totalmente la publicidad dirigida a los niños, los proteja frente a exhortaciones directas a comprar. La referencia del consumidor medio no es una referencia estadística. Los tribunales y autoridades nacionales deben aplicar su propio criterio, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para determinar la reacción típica del consumidor medio en un caso concreto.”*

En España, la Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de las personas consumidoras y usuarias se indica que el concepto de consumidor medio ha sido acuñado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no en términos estadísticos, sino como “*la reacción típica de una persona consumidora normalmente informada, razonablemente atenta y perspicaz dentro del concreto círculo de personas destinatarias de la práctica comercial; y siempre teniendo en cuenta los factores sociales, culturales y lingüísticos. En consecuencia, no es un término que la ley tenga que definir, sino que deben ser los tribunales los que deberán realizar su concreción en cada caso concreto*”, empleando dicho prototipo para determinar cuál es la interpretación, idea o expectativa que se considera que ha captado y entendido el público medio que resulta ser destinatario respecto a un anuncio concreto.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 2014, en un litigio referente a marcas, afirmaba que “*a los efectos de esta apreciación global, se supone que el consumidor medio de la categoría de productos considerada es un consumidor normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz*”.

La normativa y jurisprudencia analizadas permiten identificar los dos elementos característicos del concepto de consumidor medio. Estos son su actitud y sus conocimientos. Gracias a su actitud el consumidor medio puede acceder a la información disponible, sin que ello suponga que tenga que realizar una investigación exhaustiva, en contraposición a una completa pasividad o falta de

interés. Por otro lado, se asocia a la idea de consumidor medio la normalidad del nivel de información -de conocimientos-. No se trata de que un consumidor posea un determinado nivel académico o un bagaje cultural específico, sino que cuente con cierta experiencia y aptitud para interpretar la información que se le facilita sobre los productos y las condiciones en las que se comercializan.

A partir de lo enunciado, se puede afirmar que la noción de consumidor medio exige como presupuesto para la aplicación de la norma de protección que se trate de una persona medianamente informada y atenta en consideración a su entorno social, dependiendo de las circunstancias del caso específico y del buen criterio del juez o autoridad competente la determinación de cada caso concreto. Además, cabe asumir que también se busca que el consumidor sea responsable en su actitud de consumo, de tal forma que, si se evidencia torpeza o desinformación en su conducta por lógicas razones, pierde el derecho a ser protegido<sup>395</sup>.

#### 4. EL CONTRATO DE ADHESIÓN

El contrato de adhesión es aquél en cuya virtud una persona realiza una oferta a una pluralidad de destinatarios, con la pretensión de realizar una contratación preparada en masa. La adhesión, sin embargo, sólo puede considerarse como aceptación de los elementos esenciales del contrato y de aquellos extremos que hayan sido expresamente negociados. El resto de las condiciones generales sólo podrán considerarse implícitamente aceptadas en la medida en que se correspondan con lo que el adherente deba esperar que digan en razón del Derecho dispositivo, usos del mercado, publicidad previa y demás circunstancias que rodearon el contrato. La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1998 señala que el contrato de adhesión es aquel *“en que la esencia del mismo, y sus cláusulas han sido predisuestas por una parte e impuestas a la otra, sin que ésta tenga posibilidad de negociarlas, hacer contraofertas ni modificarlas, sino simplemente aceptar o no; se mantiene la libertad de contratar (libertad de celebrar o no el contrato) pero no la libertad contractual (libertad de ambas partes, no de una sola, de establecer las cláusulas que acepten mutuamente)”*.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 2002 afirmó que *“en relación a los contratos de adhesión, la doctrina se pronuncia en el sentido de que la producción de bienes y servicios en masa y la homologación de conductas de usuarios y consumidores, según patrones miméticos, junto con las necesidades de simplificación y normativización que imponen las organizaciones empresariales a la que no son ajenas prácticas que se desarrollan por la posición*

<sup>395</sup> VILLALBA CUÉLLAR, J.C. “La noción de consumidor en el Derecho comparado y en el Derecho colombiano”, en *Universitas*, nº 119, año 2009, pág. 318. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3130102>, fecha de visita 6 de agosto de 2012.

*preeminente que ocupan en el mercado, ha propiciado y extendido, con carácter general, la contratación sujeta a contenidos del contrato tipificados que limitan la voluntad del contratante a la mera aceptación o simple adhesión al contrato que se ofrece por la parte llamada, por ello, predisponente. La libertad en este caso del contratante precisado de aquellos bienes o servicios se deduce a la prestación del consentimiento careciendo, por regla general, (aunque no siempre ocurre así), de posibilidades reales de negociación del contenido de las condiciones del contrato. Surgen de este modo, las “condiciones generales”, es decir, las impuestas por una de las partes contratantes a la otra, redactadas con carácter general, para todos los contratos de una misma clase, y que, en principio, tienden a favorecer a la parte que las impone”.*

Este tipo de contrato deja la igualdad entre las partes abiertamente en entredicho, puesto que la parte predisponente efectúa una oferta uniformemente, empleando para ello formularios en los que se contienen las condiciones generales de contratación propuestas, y respecto a los que el proponente casi nunca permite la agregación de otras cláusulas particulares para cada caso. Estas condiciones suelen aparecer insertas íntegramente en un impreso que, siéndole entregado al cliente, sirve de oferta de contrato, si bien en ocasiones contiene sólo un extracto de las mismas o una referencia indicando que la oferta se hace en base a ellas, lo que tiene el inconveniente de que se otorga el consentimiento por una de las partes conociendo solamente la prestación básica que ha de recibir, así como la que ha de dar a cambio, pero sin poder estar informado de los detalles secundarios o de límites y cortapisas a la realización de esa prestación principal. Pese a ello, la jurisprudencia da por bueno el hecho de que pueda existir la posibilidad de pacto en un contrato en el que la parte que predispone el contenido contractual prohíbe al adherente la negociación. A modo de ejemplo, cabe citar la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Jaén, de 25 abril de 2012.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de octubre de 2007 confirmó que los contratos de adhesión son válidos por regla general, sin perjuicio de que algunas de sus cláusulas puedan declararse nulas por abusivas, protegiendo con ello a los consumidores y usuarios. Por ello, la circunstancia de que el contenido del contrato haya sido establecido por una sola de las partes no menoscaba su validez, siempre que la otra lo haya aceptado prestando libremente su consentimiento. En este mismo sentido se había pronunciado con anterioridad en sus Sentencias de 21 de marzo de 2003 o de 18 de febrero de 2004. Asimismo, añadió en su Sentencia de 26 de abril de 2004 que la redacción del contrato por una sola de las partes no presupone necesariamente la existencia de un desequilibrio contractual.

Este tipo de contrato se deriva del moderno fenómeno de la contratación en masa. En definición del Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de diciembre de 2011, *“hay que tener en cuenta que nos hallamos ante una cláusula predispuesta e incorporada a una pluralidad de contratos*

*exclusivamente por una de las partes contratantes y que la otra es un consumidor. Y, ello supuesto, que el ejercicio de la autonomía de voluntad está sometido a límites que pueden alcanzar a los elementos esenciales del contrato, como resulta del propio art. 1.255 CC*". Con ello se deja de lado uno de los problemas capitales de la contratación masiva, que es cómo se puede negociar por el adherente en un contrato en el que la negociación sobre el contenido del mismo está prohibida por la parte que elabora el clausulado.

El Derecho español ha resuelto el problema exigiendo que la cláusula negociada o condición particular sea beneficiosa para el adherente, es decir que no sea abusiva. El CC no establece ninguna regla específica sobre este particular, siendo sólo posible invocar el art. 1.288 CC, que recoge el criterio de interpretación *contra proferentem* (o *contra stipulatorem*) de los contratos, a cuyo tenor, *"La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad"*, habiéndose aplicado reiteradamente este criterio por parte del Tribunal Supremo en sus Sentencias de fecha 9 de julio de 1999 o 7 de marzo de 2007, entre otras.

#### **4.1. Control jurisdiccional de los contratos de adhesión.**

En cuanto al control jurisdiccional del contenido de los contratos de adhesión, de conformidad con lo establecido en la LCGC, las condiciones generales de los contratos celebrados con los consumidores, como es el caso del contrato de transporte aéreo de personas y de su equipaje, deben pasar un doble filtro de control para ser consideradas como cláusulas integrantes del contrato con plena validez y eficacia.

En primer lugar, un filtro que ha sido denominado como de "control de incorporación" o "control de inclusión", que consiste en determinar si la referida condición general cumple los requisitos de incorporación. En el caso del contrato de transporte aéreo de pasajeros, se cumple el requisito de incorporación, superando el control de inclusión de una condición general, cuando las condiciones generales del transportista se encuentran a disposición del pasajero en el momento y lugar de celebración del contrato, o si se hacen constar en el billete de pasaje o documento equivalente que se entregue al pasajero.

En segundo lugar, una vez superado el primer filtro, el art. 8.1 LCGC establece que: *"Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención"*. Por lo tanto, cualquier cláusula de un contrato de pasaje que contradiga la normativa vigente -tanto la general de defensa de consumidores y

usuarios como la específica que regula el transporte aéreo de pasajeros- deberá considerarse no válida, y en consecuencia excluirse del contrato.

En cuanto a quién corresponde proceder al control de las condiciones generales de la contratación, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia dictada el 3 de junio de 2010, respondiendo a una consulta formulada por el Tribunal Supremo español, proporcionó su criterio, afirmando lo siguiente: *“En el ordenamiento jurídico español, un órgano jurisdiccional nacional puede apreciar en cualquier circunstancia, en el marco de un litigio relativo a un contrato celebrado entre un profesional y un consumidor, el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, que se refiera en particular al objeto principal de dicho contrato, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible”*.

A raíz de dicha respuesta por parte del TJUE, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 4 de noviembre de 2010 manifestó que: *“respecto a la otra cuestión planteada (...), relativa a la posibilidad de un control judicial del contenido de las cláusulas litigiosas y, al fin, a la interpretación del apartado segundo del art. 4 de la Directiva 93/13/CEE, ha de tenerse en cuenta que (...) dicho art. debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que una normativa nacional autorice un control jurisdiccional del carácter abusivo de las cláusulas contractuales que se refieran a la definición del objeto principal del contrato o a la adecuación entre precio y retribución y servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida”*.

Por todo lo anterior, resulta claro que las cláusulas contractuales no negociadas individualmente relativas a elementos esenciales del contrato también son susceptibles de ser sometidas a control jurisdiccional respecto su posible condición de abusiva. En el ámbito del transporte aéreo de pasajeros, en un caso referente a una disposición contractual redactada por parte de una línea aérea (Spanair) el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 12 de diciembre de 2011, se pronunció en este sentido, señalando que, dado que el contenido del art. 4.2 de la Directiva 93/13/CEE no había sido aún transpuesto por el legislador español, y al no tener una traslación al articulado de la LCGC, se debe entender que el control judicial de validez sobre el precio resultaba admisible, al amparo del art. 8 de la propia Directiva 93/13/CEE, puesto que dispone que *“los Estados miembros podrán adoptar o mantener en el ámbito regulado por la presente Directiva disposiciones más estrictas que sean compatibles con el Tratado, con el fin de garantizar al consumidor un mayor nivel de protección”*.

## 5. LAS CONDICIONES GENERALES DE LA CONTRATACIÓN

Se pueden definir las condiciones generales como las cláusulas que se aplican a una pluralidad de contratos y se caracterizan por su predisposición e imposición por una de las partes contratantes, no pudiendo la otra influir en su contenido<sup>396</sup>. Al tratarse de declaraciones cuya finalidad es disciplinar uniformemente situaciones contractuales susceptibles de repetición, el empleo de las condiciones generales en el contrato de transporte aéreo de pasajeros se hace imprescindible, dado que resulta factible pensar que la necesidad de ser transportado afecta a un gran número de personas y, por consiguiente, la propia dinámica empresarial exige colocar en el mercado una oferta dirigida a una masa de clientes indeterminada.

Este tipo de cláusulas se regulan en el ordenamiento nacional por la LCGC, que es el resultado de la transposición al Derecho español de la Directiva 93/13/CEE, del Consejo de las Comunidades Europeas, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, la cual, de conformidad con lo que dispone su art. 1 tiene por objeto aproximar las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados entre profesionales y consumidores, con el fin de proteger a los consumidores frente a las cláusulas abusivas.

Consecuentemente, la LCGC regula la figura jurídica de las condiciones generales de la contratación en su art. 1, que señala que “*Son cláusulas predispuestas cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia interna, de su extensión y de cualesquiera otras circunstancias habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporadas a una pluralidad de contratos*”. Dado que éste art. de la LCGC predica el requisito de la imposición en referencia a la incorporación al contrato, y no tanto de las condiciones generales, la citada nota de la imposición se completa con lo dispuesto en el art. 1.2 LCGC, que viene a reproducir el párrafo segundo del art. 3.2 de la Directiva sobre cláusulas abusivas, disponiendo que “*El hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas aisladas se hayan negociado individualmente no excluirá la aplicación de esta Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión*”.

En cuanto a los requisitos formales de incorporación de las condiciones generales de la contratación, en respuesta a la necesidad de respeto al principio de transparencia en la materia contractual que la Directiva europea consagra, se hace un llamamiento genérico a los principios de transparencia, claridad, concreción y sencillez. No obstante, el art. 5.1 LCGC concreta estos requisitos

<sup>396</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO, Á., *Lecciones de Derecho mercantil*, Vol. II, 11ª ed, Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 54.

cuando dice que las condiciones generales sólo pasarán a formar parte del contrato cuando sean aceptadas por el adherente y firmadas por todos los contratantes.

La doctrina<sup>397</sup> las ha caracterizado, mostrando unos elementos relevantes y otros indiferentes. Estos son, respectivamente:

- Elementos relevantes: (i) Que se trate de cláusulas predisuestas con la finalidad de ser incluidas en una pluralidad de contratos; (ii) Que las condiciones generales se incorporen, mediante aceptación por el adherente, al contrato; (iii) Que la incorporación de tales cláusulas sea exclusivamente imputable a una de las partes.
- Elementos indiferentes: (i) Quién haya redactado las condiciones; (ii) La apariencia externa de las mismas; (iii) Cualesquiera otras circunstancias.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013 estableció los caracteres que deben concurrir para apreciar que se está ante unas condiciones generales de la contratación:

- La que denomina contractualidad: se trata de “cláusulas contractuales”, de forma que su inserción en el contrato no deriva del acatamiento de una norma imperativa que imponga su inclusión;
- Predisposición: la cláusula ha de estar prerredactada, siendo irrelevante que lo haya sido por el propio empresario o por terceros, caracterizándose por no ser fruto del consenso alcanzado después de una fase de tratos previos;
- Imposición: su incorporación al contrato debe ser impuesta por una de las partes, de tal forma que el bien o servicio sobre el que versa el contrato nada más puede obtenerse mediante el acatamiento a la inclusión en el mismo de la cláusula;
- Generalidad: las cláusulas deben estar incorporadas a una pluralidad de contratos o estar destinadas a tal fin;
- Irrelevancia en la autoría material, la apariencia externa, su extensión y cualesquiera otras circunstancias;

---

<sup>397</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil*, 18ª ed. (Revisado por SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 577.



- Irrelevancia en que el adherente sea un profesional o un consumidor;
- Posibilidad de que refiera al objeto principal. De hecho, para el empresario probablemente la mayor utilidad de las condiciones generales se halla precisamente en la definición de éste;
- No exclusión de la naturaleza de condición general por el hecho de que, una vez conocida, no sea deseada; se trata de un requisito previo al consentimiento y es necesario para su incorporación al contrato, ya que en otro caso, y sin perjuicio de la concurrencia de otras posibles consecuencias -singularmente para el predisponente- no obligaría a ninguna de las partes;
- No excluye tampoco la naturaleza de condición general de la contratación el cumplimiento por el empresario de los deberes de información exigidos por la regulación sectorial.

En este mismo sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, de 8 de septiembre de 2011, realizó un resumen de las notas doctrinales que caracterizan a las condiciones generales de la contratación: *“a) predisposición por una de las partes, una cláusula es predispuetas cuando ha sido redactada antes de la fase de negociación o celebración del contrato; b) ausencia de negociación individual, lo que representa en si un efecto de la predisposición, pues si existe negociación individual no existe predisposición y por tanto tampoco condición general, ello sin obviar el contenido del art 1.2 LCGC que como bien sabemos no excluya la consideración de condición general de la contratación por el hecho de que ciertos elementos de una cláusula o que una o varias cláusulas se hayan negociado individualmente ni excluirá la aplicación de la Ley al resto del contrato si la apreciación global lleva a la conclusión de que se trata de un contrato de adhesión; c) imposición, lo que supone la exclusión del principio de autonomía de la voluntad en la determinación del contenido del contrato, por tanto su incorporación o obedece al previo consenso de las partes sino a la voluntad de la parte predisponente”*. En la misma línea se había pronunciado previamente la Sentencia de 21 de febrero de 2006 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid.

Diferentes Sentencias del Tribunal Supremo transfieren la asunción plena de la carga probatoria a quien afirme que una cláusula ha sido negociada individualmente. A modo de ejemplo, se pueden citar las Sentencias del Alto Tribunal de 4 de diciembre de 1996, 13 de octubre de 1999 y 12 de mayo de 2000, entre otras. Las condiciones generales de la contratación, a tenor de la citada jurisprudencia, se encuentran constituidas por una serie de elementos que las configuran: (i) uniformidad, que hace referencia a su utilización en todos los contratos del mismo tipo; (ii)

predisposición a su redacción previa; (iii) rigidez, en tanto que el consumidor no las puede modificar ni evitar y; (iv) carácter empresarial de quien predispone. En la práctica totalidad de casos, además, su contenido se plasma por escrito, de forma tal que su redacción acostumbra a no ser plenamente neutra, favoreciendo la posición de la parte contratante que las elabora, de forma que la cuestión a dilucidar pasa a ser la de que la obligatoriedad del contrato no obste a la posible ineficacia de las cláusulas que contradigan los más elementales principios de justicia contractual o de equivalencia en las prestaciones<sup>398</sup>.

### 5.1. *Control de incorporación y control de contenido de las cláusulas.*

En primer lugar, se analizara el control de incorporación de las cláusulas, el cual actúa en la fase de perfección del contrato, buscando garantizar la correcta formación de la voluntad contractual por el adherente, por lo que incide en la formación del consentimiento. Como indica su denominación, el control de incorporación no analiza la legalidad intrínseca de la cláusula en cuestión, sino si ésta puede o no incorporarse válidamente en el contrato.

Los requisitos de incorporación se regulan en los art. 5 y 7 LCGC, así como los art. 80 y 81 TRLGDCU. De su contenido pueden extraerse una norma general y varias normas especiales<sup>399</sup>:

La norma general es que, para que una determinada cláusula se entienda válidamente incorporada a un contrato, sea condición general o no, es preciso que se ubique dentro del documento contractual delante de las firmas de los contratantes. En otro caso, -por ejemplo, si las cláusulas se encuentran en folleto aparte-, deberá existir, entre las demás cláusulas particulares del contrato, una cláusula de referencia a las condiciones generales -art. 5 LCGC y art. 80.1.a) y .b) TRLGDCU-.

No quedan tampoco incorporadas al contrato las cláusulas ilegibles, ambiguas y oscuras. Tampoco las incomprensibles, salvo que hubieran sido expresamente aceptadas por escrito y se ajusten a la normativa específica que discipline en su ámbito la necesaria transparencia de las cláusulas contenidas en el contrato, según la previsión del art. 7 b) LCGC. Todo ello en línea con lo dispuesto en el art 5.5 LCGC, conforme al cual las cláusulas generales deberán redactarse con criterios de transparencia, claridad, concreción y sencillez.

En los contratos celebrados mediante escritura pública, los adherentes podrán exigir del notario que no transcriba las condiciones generales en la escritura y que deje constancia de ellas en la

<sup>398</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho civil. Contratos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011, pág. 68.

<sup>399</sup> CLAVERIA GOSÁLVEZ, L.H., *Cláusulas contractuales impuestas y condiciones generales de la contratación*, Academia Sevillana del Notariado, Tomo 15, 2006 , pág. 71 a 90.

matriz, incorporándolas como anexo, y debiendo además comprobar el notario el conocimiento íntegro de las cláusulas por el adherente y su aceptación -art. 5.2 LCGC-.

En los contratos de conclusión rápida (*quick hands transactions*) basta con que el predisponente garantice la posibilidad efectiva de conocer la existencia y contenido de las cláusulas en el momento de la celebración del contrato, mencionándose de forma ejemplificativa el anuncio de las condiciones generales en un lugar visible dentro del lugar en el que se celebre el negocio, o la inserción en la documentación del contrato.

En la contratación telefónica o electrónica, el art. 5.4 LGCG, reproducido ahora en el art. 80.1.b).II TRTRLCU, contiene una regla particular, según la cual para que las condiciones generales se incorporen al contrato, se requiere: (i) que conste la aceptación por el consumidor de cada una de las condiciones generales, y (ii) que se envíe inmediatamente al adherente justificación escrita –o en cualquier otro soporte de naturaleza duradera- de la contratación efectuada, donde constarán todos los términos de la misma. Adicionalmente, la información al adherente sobre las condiciones generales se ha de efectuar antes de celebrar el contrato, y con una antelación razonable, que como mínimo será de tres días naturales. En su defecto, después de celebrado el contrato, el predisponente debe enviarle al adherente una confirmación documental del contrato efectuado.

En segundo lugar, se ha de abordar el control de contenido de las condiciones generales, que se trata ante todo de un examen de validez de las condiciones generales o cláusulas predispuestas que realiza la ley. Una contravención, en perjuicio del adherente, de los términos legales, sean los dispuestos en la LCGC o en cualquier otra imperativa o prohibitiva, implicará la nulidad de pleno derecho de una cláusula (art. 8.1 LCGC). Se añade, en particular, que serán nulas las cláusulas abusivas cuando el contrato se haya celebrado con consumidores.

Este control de contenido, como se ha anticipado, se encuentra en el art. 8 LCG, en cuya virtud: “1. *Serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*

2. *En particular, serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor, entendiendo por tales en todo caso las definidas en el art. 10 bis y disp. adic. 1ª LGDCU*”. (actualmente, art. 82 y ss TRLGDCU). Además, el art. 83.1 TRLGDCU dispone que “*las cláusulas abusivas serán nulas de pleno derecho y se tendrán por no puestas*”.

La sanción aparejada al incumplimiento ha de ser la nulidad parcial, frente al principio general de la nulidad total del negocio jurídico. En consecuencia, la nulidad de pleno derecho de una cláusula

no determina la nulidad de todo el contrato, en aplicación del principio de conservación del negocio. En su lugar, la cláusula nula pasa a ser expulsada del contrato, permaneciendo éste con el resto de su contenido como mejor forma de protección de los intereses del consumidor, que no se ve forzado a renunciar al bien o servicio contratado, lo que podría hacerle desistir del ejercicio de la acción de nulidad<sup>400</sup>.

Las notas que caracterizan la nulidad parcial<sup>401</sup> son las siguientes: (i) Es una nulidad de pleno derecho, como textualmente expresan los preceptos citados. No se está ante supuestos de anulabilidad; (ii) Pese a ello, presenta singularidades frente a la teoría general de la nulidad del negocio, porque la acción de nulidad sólo puede ser ejercitada por el consumidor, a quien el art. 9 LCGC otorga expresamente la legitimación, en caso de que la cláusula impugnada opere en su perjuicio; (iii) Existen dudas sobre si esta nulidad puede ser apreciada de oficio. Al tratarse de una nulidad *ope legis*, parece que así han de ser las cosas.

En el específico ámbito del transporte de pasajeros por vía aérea, recuerda la doctrina<sup>402</sup> que no todas las condiciones generales del contrato de transporte aéreo deben pasar el doble control de inclusión y de contenido para ser consideradas válidas e eficaces. En los casos en que se está ante condiciones generales que meramente reflejan las disposiciones o los principios del CV 1929 o el CM 1999, o si se tratase de condiciones generales que sean reflejo de lo específicamente regulado en una disposición legal interna como la LNA, no quedarán sujetas a la aplicación de lo dispuesto en la LCGC, de conformidad con lo establecido en el párrafo segundo del art. 4 de dicha Ley (*“Tampoco será de aplicación esta Ley a las condiciones generales que reflejen las disposiciones o los principios de los Convenios internacionales en que el Reino de España sea parte, ni las que vengan reguladas específicamente por una disposición legal o administrativa de carácter general y que sean de aplicación obligatoria para los contratantes”*).

## 5.2. Reglas de interpretación.

En el art. 6 LCGC se marcan una serie de reglas de interpretación que resultan de aplicación a los contratos con condiciones generales de la contratación, centradas en tres criterios.

<sup>400</sup> PÉREZ BENÍTEZ, F.J., *El control judicial de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas. tutela procesal de los intereses de grupo*, I Foro de encuentro de jueces y profesores de Derecho Mercantil, Barcelona, junio 2008. Disponible en: [http://www.upf.edu/eventia/08/mercantil/pdf/Condiciones\\_generales\\_contratacion\\_JJ\\_Perez\\_Benitez.pdf](http://www.upf.edu/eventia/08/mercantil/pdf/Condiciones_generales_contratacion_JJ_Perez_Benitez.pdf).

<sup>401</sup> ÁLVAREZ LATA, N., *Invalidez e ineficacia en el Derecho Contractual de Consumo Español*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004, pág. 50 y ss.

<sup>402</sup> GARRIDO PARENT, D., “Las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de pasajeros y de su equipaje”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº18/2006, parte Estudio, pág. 2429.

### 5.2.1. Regla de la prevalencia (art. 6.1 LCGC).

Por medio de la regla de la prevalencia se establece la supremacía de las denominadas cláusulas particulares -específicamente concertadas para un contrato determinado- sobre las condiciones generales, en caso de discrepancia entre ambas, partiendo de la idea de que una condición particular refleja más fidedigna y nítidamente la voluntad de las partes que una condición general, dado que, *a priori*, ha permitido más posibilidad de negociación, buscando, en definitiva, reconstruir la voluntad común de las partes contratantes como objetivo de la interpretación<sup>403</sup>. Esto se plasma en el art. 6.1 LCGC, que es la norma jurídica que establece la prevalencia de la condición particular sobre la general en aquellos casos en los que se detecte que existe una contradicción entre ambas condiciones. Así lo confirma, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1996.

Por tanto, para que esta regla sea aplicable ha de darse un doble supuesto. Por un lado, que la discrepancia existente entre ambas cláusulas sea tal que no haya uniformidad en el contenido de derechos y obligaciones dispuesto en las mismas; y por otro lado, que ambas cláusulas sean plenamente eficaces y válidas, pues de lo contrario no se podría aplicar la citada regla interpretativa<sup>404</sup>.

### 5.2.2. Interpretación contra proponente (art. 6.2 LCGC).

Esta regla afirma que las cláusulas oscuras no pueden ser interpretadas en perjuicio del adherente, suponiendo la aplicación de un principio ya recogido en el art. 1.288 CC, y que venía siendo empleado regularmente por la jurisprudencia desde antes de que fuera recogido en la Ley de forma expresa.

La razón de este criterio en la interpretación de las cláusulas está basado en el principio de buena fe, que se encuentra plasmado en la propia responsabilidad de la parte que realiza y expone una declaración de voluntad. De esta forma, la *interpretatio contra proferentem*, según afirman las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2007, o de 7 de junio de 2011, no sólo supone una sanción al predisponente por su falta de claridad sino, sobre todo, una protección de los intereses de la contraparte<sup>405</sup>. Se pueden citar, igualmente a este respecto, las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998 o de 14 de febrero de 2002.

<sup>403</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, pág. 299. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/77946053/Libro-condiciones-generales>.

<sup>404</sup> VEIGA COPO, A.B., “La interpretación de las condiciones en el contrato de seguro”, en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, nº 2, 2010, pág. 67 a 70.

<sup>405</sup> ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Las condiciones generales de la contratación*, pág. 319. Disponible en: <http://es.scribd.com/doc/77946053/Libro-condiciones-generales>.

Para que la regla *contra proferentem* sea de aplicación, resulta necesario que la cláusula pueda ser calificada objetivamente como dudosa, ambigua u oscura, siéndole imputable a la parte que predispone dicha oscuridad, ambigüedad o duda, que además no se habrá podido resolver conforme a las técnicas de interpretación subjetiva, por medio de la indagación de la intención común de los contratantes<sup>406</sup>.

### 5.2.3. Remisión supletoria a criterios generales interpretadores recogidos en el CC (art. 6.3 LCGC).

En virtud del art. 6.3 LCGC, resultan de aplicación las disposiciones del CC sobre la interpretación de los contratos. Estas se encuentran ubicadas en los art. 1.282 y ss. CC, donde figuran reglas objetivas y subjetivas de interpretación. Desde mucho antes de la entrada en vigor de esta norma, la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de forma constante y desde hace mucho tiempo, ha aplicado en la interpretación de las condiciones generales las normas generales de interpretación de los contratos. Sirva como ejemplo la Sentencia de fecha 22 de julio de 1992, que consideró que la apreciación de la nulidad de la cláusula de sumisión puede adelantarse, cuando entre en conflicto flagrante con los parámetros del art. 6 CC.

### 5.3. *El incumplimiento de la regulación de las condiciones generales de la contratación.*

El incumplimiento de los requisitos de incorporación, en infracción de las reglas del art. 5 LCGC, conlleva la declaración de nulidad o la no incorporación de las condiciones generales, circunstancia ante la cual el juzgador debe realizar una declaración acerca de la eficacia del resto del contrato, valorando si éste puede subsistir sin tales cláusulas. La consecuencia de la no incorporación es una forma específica de ineficacia próxima a la inexistencia, que debe declararse de forma expresa. Según el art. 7 LCGC, no serán incorporadas al contrato las condiciones generales que: (i) el adherente no haya tenido oportunidad de conocer; (ii) no hayan sido firmadas.

Asimismo, el art. 7.2 LCGC establece que no deben ser incorporadas las cláusulas que incumplan el principio de transparencia, así como todas aquellas cláusulas que resulten ser ilegibles, ambiguas, oscuras e incomprensibles. En este sentido se pronunciaron, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1999, o de 16 de diciembre de 2009, exigiendo que las cláusulas contractuales sean transparentes, claras, concretas y sencillas, es decir, han de ser físicamente legibles e intelectualmente comprensibles.

<sup>406</sup> VEIGA COPO, A.B., “La interpretación de las condiciones en el contrato de seguro”, en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, nº. 2, 2010, pág. 67 a 70.

Por su parte, el art. 8 LCGC establece la nulidad de las cláusulas que sean abusivas, así como de aquellas que infringen las normas de control de contenido establecidas por la norma de defensa de consumidores y usuarios. Finalmente, y según consta en el art. 9 LCGC, la no incorporación y su declaración judicial podrán ser instadas por el adherente mediante la llamada acción de no incorporación, similar a la de anulabilidad.

En definitiva, para establecer las consecuencias de una cláusula nula resulta necesaria la intervención de un órgano jurisdiccional. En palabras del Tribunal Supremo, en las Sentencias de 12 de julio y 23 de septiembre de 1996, se ha de interpretar que cabe la vigilancia judicial directa del contenido de las condiciones generales de la contratación de un contrato, afirmando que *“El panorama legal ha sufrido una importante modificación a partir de la Directiva de la CEE, nº 93/13 de fecha 5 de Abril de 1.993, que define y sanciona de ineficacia a las cláusulas abusivas plasmadas en los contratos celebrados con los consumidores. Esta disposición tiene el carácter de norma de obligada transcripción a los derechos nacionales de los Estados miembros, y mientras se lleva a cabo tal establecimiento, los Tribunales judiciales de cada Estado deben actuar como Jueces Comunitarios”*.

## 6. LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS

La opción seguida por el legislador español en la transposición de la Directiva 93/13/CEE fue doble: (i) realizar una ley de condiciones generales de la contratación; y (ii) elaborar unas normas específicas sobre cláusulas abusivas en los contratos con consumidores. A tal fin, el presente epígrafe comienza la diferenciación entre condición general y cláusula abusiva.

Como se ha visto, una cláusula es condición general cuando la misma está predispuesta y está incorporada a una pluralidad de contratos exclusivamente por una de las partes, pudiendo existir tanto en los contratos efectuados entre empresarios, como entre éstos y los consumidores. El hecho de que una cláusula sea condición general no la convierte en abusiva.

Una cláusula es abusiva -se verá a continuación- cuando, contra la buena fe, causa en detrimento del consumidor un desequilibrio importante e injustificado de las obligaciones contractuales. Este tipo de cláusulas tienen su ámbito propio en relación con los consumidores. Sólo cuando exista un consumidor frente a un profesional opera plenamente el régimen jurídico previsto en la ley. La cláusula abusiva puede ser al tiempo condición general, o darse en el ámbito de un contrato de adhesión entre particulares.

Por tanto, debe concluirse que no toda condición general es necesariamente abusiva, ni toda cláusula abusiva viene predispuesta únicamente en la forma de condiciones generales. Éstas se pueden dar tanto en las relaciones de profesionales entre sí, como en las relaciones entre profesionales y consumidores; en consecuencia, el primer rasgo distintivo que se puede extraer de las cláusulas abusivas es que éstas sólo pueden darse en las relaciones con consumidores.

Las cláusulas contractuales abusivas desplazan la carga de los riesgos y obligaciones inherentes al vínculo contractual, haciendo que los costes respectivos recaigan en la parte más débil -el consumidor-, produciendo un desequilibrio importante entre las prestaciones derivadas del contrato, de manera que uno de los contratantes obtiene una posición de ventaja en detrimento del otro, contra las exigencias de la buena fe.

En la definición de cláusula abusiva es útil acudir al concepto proporcionado por el art. 3 de la Directiva 93/13/CEE: *“...las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato”*, añadiendo en su apartado 3 que *“el Anexo de la presente Directiva contiene una lista indicativa y no exhaustiva de cláusulas que pueden ser declaradas abusivas”*.

La norma española de transposición del concepto fue, en su momento, el art. 10.bis.1) LDCU, que afirmaba: *“se considerarán abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor, un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato. En todo caso se considerarán abusivas los supuestos de estipulaciones que se relacionan en la disposición adicional de la presente ley”*. Con la promulgación del TRLGDCU, el contenido del art. 10 bis ha pasado a estar incluido en el art. 82.1 TRLGDCU, y la referencia a la lista indicativa se encuentra en el apartado 4 del citado art. 82, integrándose el listado, oportunamente clasificado, en los arts. 85 y ss.

Como regla general, tienen carácter abusivo aquellas cláusulas que presenten los siguientes caracteres cumulativos o simultáneos, tal y como se desprende del art. 82.1 TRLGDCU,: (i) que aparezcan en un contrato en el que intervenga un consumidor; (ii) que no vengán negociadas individualmente, sean condiciones generales o estipulaciones predispuestas en un contrato particular; (iii) que exista contravención de la buena fe; (iv) que se encuentre un desequilibrio desproporcionado entre las prestaciones y contraprestaciones que se establecen para las partes; y (v) que el desequilibrio ocasione un perjuicio para el consumidor.



A efectos de resolver sobre la validez o nulidad de una determinada cláusula, es necesario partir de la consideración de que nos encontramos en el ámbito de la protección a los consumidores. Por ello ha establecido la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de marzo de 2013, en referencia al Asunto C-92/11 que el sistema de protección establecido por la Directiva 93/13/CEE se basa en la idea de que el consumidor se halla en situación de inferioridad con respecto al profesional, en lo referente tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, situación que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en el contenido de éstas. En el ámbito normativo europeo, a fin de apreciar el carácter abusivo de una cláusula contractual, la Directiva 93/13/CEE ofrece dos medios:

- Un criterio general, en su art. 3.1, por el cual una cláusula se considerará abusiva “*si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato*”. Este criterio general ha sido incorporado de distintas maneras por los Estados miembros;
- Una lista de cláusulas normalmente consideradas abusivas, ubicada en el Anexo de la Directiva 93/13/CEE. Dada la naturaleza indicativa de la lista, el hecho de que una cláusula contractual corresponda a uno de los ejemplos del Anexo no significa necesariamente que tenga carácter abusivo, si bien constituye un indicio potente para Jueces, Autoridades y operadores económicos. La lista se encuentra incluida en la normativa nacional de todos los Estados de la Unión Europea, que tienen la obligación de incluirla en el acto de transposición.

En el ordenamiento español, el art. 82.1 TRLGDCU contiene la definición general de cláusula abusiva, estableciendo que “*se considerarán cláusulas abusivas todas aquellas estipulaciones no negociadas individualmente y todas aquellas prácticas no consentidas expresamente que, en contra de las exigencias de la buena fe causen, en perjuicio del consumidor y usuario, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se deriven del contrato*”. La misma norma también concreta que no pueden incluirse en un contrato con un consumidor “*las cláusulas que impongan obstáculos onerosos o desproporcionados para el ejercicio de los derechos reconocidos al consumidor en el contrato*” (art. 62.2 TRLGDCU). Adicionalmente, el art. 8 LCGC castiga con nulidad las cláusulas “*que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta Ley o en cualquier otra norma imperativa o prohibitiva*”, con independencia de que el consumidor las haya conocido o aceptado.

En aplicación del principio de protección frente a la estipulación de cláusulas abusivas, el principio jurídico de *pacta sunt servanda* se encuentra atenuado en favor del consumidor, de manera

que se le protege no sólo frente a las condiciones generales de los contratos, sino también respecto de las estipulaciones que no hayan podido negociar individualmente, así como todas las prácticas no consentidas expresamente<sup>407</sup>.

De acuerdo a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 1 de febrero de 2011, *“toda cláusula o estipulación general contenida en un contrato debe cumplir los requisitos de buena fe y justo equilibrio de las contraprestaciones, lo que hace excluir las denominadas cláusulas abusivas, entendiendo por tales las que perjudican de manera desproporcionada o no equitativa al consumidor, o comporten en el contrato una posición de desequilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio de los consumidores o usuarios, considerándose que una cláusula no se ha negociado individualmente cuando haya sido redactada previamente y el consumidor no haya podido influir sobre su contenido, transfiriendo a quien afirme que una cláusula ha sido negociada individualmente la asunción plena de la carga probatoria”*. Previamente se habían pronunciado en este mismo sentido, entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 1999 o 12 de mayo de 2000.

Así, se debe entender que la buena fe en la contratación mercantil consiste en que los contratantes han actuado en forma leal y con confianza recíproca, debiendo así interpretarse el contrato teniendo en cuenta la finalidad económica que las partes han querido alcanzar y lo que es usual en el ambiente o medio comercial en el que se desenvuelven las mismas<sup>408</sup>. En consecuencia, si existe un desequilibrio contractual, aquel se genera por la existencia de una conducta de mala fe por parte de quien elaboró el contrato. De esta forma, el Juez deberá calificar la cláusula predispuesta como abusiva y declarar su nulidad.

Resulta muy explicativa la Sentencia de 5 de marzo de 1999 de la Audiencia Provincial de Asturias, que declara la nulidad por abusivas de unas condiciones generales, afirmando que la normativa de protección a consumidores y usuarios exige el justo equilibrio de prestaciones y excluye las cláusulas abusivas, definiéndolas como las que perjudican desproporcionadamente o de forma no equitativa al consumidor, es decir, comportan una posición de desequilibrio en el contrato, en perjuicio de los consumidores o usuarios. La prohibición de las cláusulas abusivas no constituye, por lo tanto, una limitación a la libertad contractual que establece el art. 1.255 CC, sino que por el contrario, trata de preservarla.

<sup>407</sup> MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. y ROJO, Á., *Lecciones de Derecho mercantil*, Vol. II, 11ª ed, Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2013, pág. 59.

<sup>408</sup> SÁNCHEZ CALERO, F., *Principios de Derecho Mercantil*, 18ª ed. (Revisado por SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 574.

En el ámbito específico de los servicios de transporte aéreo, la aplicación del citado art. 82.3 TRLGDCU, que establece que para valorar el carácter abusivo de las cláusulas ha de tenerse en cuenta aquellos bienes y servicios de los que se trate en el contrato, se plasma en el contenido de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de octubre de 2010, que declara que, en los casos en los que se produzca la oferta de una tarifa reducida, las condiciones que aparezcan en ella no tienen porqué ser iguales a las de una tarifa estándar, por lo que deberá atenderse a las circunstancias del caso en la determinación de la posible existencia de una cláusula abusiva predispuesta por la compañía aérea.

Esta misma línea se sigue por parte de las normas internacionales encargadas de regular las relaciones entre pasajeros y aerolíneas. En concreto, el CM 1999, en su art. 26 declara nula cualquier cláusula tendente a exonerar al transportista de la responsabilidad establecida en el referido convenio, y el art. 49 CM 1999 declara la nulidad de aquellos pactos tendentes a eludir la ley y jurisdicción aplicables. Igualmente, ya en las disposiciones del art. 23 CV 1929 se establecía la nulidad de cualquier cláusula tendente a exonerar al transportista de su responsabilidad o a señalar un límite inferior al fijado en dicho Convenio.

### **6.1. *El control judicial de las cláusulas abusivas.***

La incapacidad del mercado para expulsar con carácter definitivo las cláusulas abusivas en la contratación con los consumidores provocó que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea declarase la posibilidad del control judicial de oficio, sin necesidad siquiera de denuncia de parte, en su Sentencia de 27 de junio de 2000, en los Asuntos acumulados C-240/98, C-241/98, C-242/98, C-243/98 y C-244/98, Océano Grupo Editorial, SA, contra Martina, y otros.

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de junio de 2009, en la cuestión prejudicial en el Asunto C-243/08, Pannon GSM, no sólo permite, sino que impone el examen de oficio del carácter abusivo de una cláusula. Además, la Sentencia de 3 de junio de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea reconoce efecto directo horizontal al art. 3.3 de la mencionada Directiva 93/13/CEE, en el ámbito del análisis del carácter abusivo de una cláusula. En virtud de la resolución judicial citada, una norma de la UE no transpuesta al ordenamiento interno puede ser directamente invocada por las partes en un proceso.

A su vez, en España, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 22 de diciembre de 2008, consideró que la protección que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993 sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, otorga a los Jueces la potestad de

apreciar de oficio el carácter abusivo de una cláusula de cualquier contrato que le haya sido sometido a control, sobre la base de que el consumidor se halla en situación de inferioridad respecto al profesional, tanto sobre la capacidad de negociación como sobre el nivel de información, lo que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional sin poder influir en el contenido de éstas.

Cuando las cláusulas abusivas no afectan de forma sustancial al equilibrio diseñado por las partes, la validez y conservación del contrato por un lado, y la nulidad de las cláusulas abusivas por otro, rige la regla *utile per inutile non vitiatur*. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008 afirma que *“La jurisprudencia, en efecto, con arreglo al aforismo utile per inutile non vitiatur (la parte útil no resulta viciada por la inútil), declara que en aquellos casos en los cuales el contrato o el acto jurídico contiene algún acto contrario a la Ley, pero consta que se habría concertado sin la parte nula (cosa que no ocurre cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa de las posiciones de las partes, principio que se recoge en el art. 10 TRLGDCU), procede únicamente declarar su nulidad parcial”*, realizando en su resolución una remisión a, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1998 y de 25 de septiembre de 2006.

El régimen en base al cual se ha de interpretar el contrato remanente tras la anulación judicial de las cláusulas nulas es el que se recoge en el art. 83.2 TRLGDCU: *“(...) el Juez que declare la nulidad de dichas cláusulas integrará el contrato y dispondrá de facultades moderadoras respecto de los derechos y obligaciones de las partes, cuando subsista el contrato, y de las consecuencias de su ineficacia en caso de perjuicio apreciable para el consumidor y usuario. Sólo cuando las cláusulas subsistentes determinen una situación no equitativa en la posición de las partes que no pueda ser subsanada podrá el Juez declarar la ineficacia del contrato”*

De esta forma, sigue la norma nacional con idéntico criterio las bases establecidas por la Directiva 93/13/CEE, al disponer en su art. 6.1 que *“Los Estados miembros establecerán que no vincularán al consumidor, en las condiciones estipuladas por sus derechos nacionales, las cláusulas abusivas que figuren en un contrato celebrado entre éste y un profesional y dispondrán que el contrato siga siendo obligatorio para las partes en los mismos términos, si éste puede subsistir sin las cláusulas abusivas”*.

En el ámbito del transporte aéreo, no resultan infrecuentes las Sentencias que declaran la existencia de cláusulas abusivas impuestas por las aerolíneas. Así, en su Sentencia de 11 de septiembre de 2012, el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid declaró *“el carácter abusivo y, en consecuencia, la nulidad”* de tres cláusulas contenidas en las condiciones generales de contratación de la compañía

Iberia, ordenando *“la cesación en el empleo y difusión de las condiciones generales de la contratación declaradas nulas”*.

Por su parte, mediante Sentencia de 23 de mayo de 2012 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, se declaró igualmente *“el carácter abusivo, y en consecuencia la nulidad”* de una serie de cláusulas contenidas en las condiciones generales de la compañía Vueling - que se analizarán más adelante-, ordenando también *“la cesación en el empleo y difusión de las condiciones generales de la contratación declaradas nulas, debiendo eliminar la entidad demandada de sus condiciones generales las estipulaciones reputadas nulas u otras análogas con idéntico efecto, así como abstenerse de utilizarlas en lo sucesivo”*.

## 6.2. Control de la condición abusiva en el objeto principal del contrato y en el precio.

Existen opiniones doctrinales<sup>409</sup> que han mantenido que *“los variados argumentos -algunos de ellos muy poderosos- que avalan dicha tesis”* suponen que *“la relación calidad/precio de los productos y servicios ha de dejarse a la libre autonomía de las partes y a las reglas del mercado por tratarse de una cuestión económica metajurídica”*. Es decir, parte de la imposibilidad de considerar condiciones generales aquellas cláusulas que recaen sobre elementos esenciales del contrato, entendiendo que resulta impensable que alguien pueda vincularse contractualmente sin conocer las prestaciones y el precio que se obliga a pagar, por lo que debe entenderse que carecen del requisito de imposición. De esta forma, consideran que no cabe realizar un control judicial de las cláusulas sobre estos elementos esenciales del contrato, en base a la libre autonomía de las partes y a las reglas del mercado, en consonancia con los principios de libertad de empresa, de precios, unidad de mercado y libre competencia.

En cuanto a la delimitación normativa de esta posibilidad, tratándose de contratos con consumidores, la Directiva 93/13/CEE señala en su Considerando 19 que la apreciación del carácter abusivo no debe referirse ni a cláusulas que describan el objeto principal del contrato ni a la relación calidad/precio de la mercancía o de la prestación. Esto mismo se reitera en el art. 4.2 de la propia Directiva, que dispone que *“La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”*. Acerca de este asunto se pronunció la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 3 de junio de 2010, en

<sup>409</sup> DÍAZ VALDÉS, F., *Revista crítica de derecho inmobiliario*, nº 719, 2010, pág. 957 y ss. Citado por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, de 8 de septiembre de 2011.

referencia al Asunto C-484/08, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, en respuesta a una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo español, respondiendo que un Estado miembro tiene la potestad de otorgar una protección mayor que la prevista en la Directiva 93/13/CEE, y en particular señaló que los art. 4.2 y 8 de la misma, de forma que mientras los Estados miembros establezcan normativas más protectoras para los consumidores, no existirá problema de compatibilidad con el Derecho de la Unión Europea.

Doctrinalmente<sup>410</sup> se ha destacado que resulta posible distinguir cuatro grupos de sentencias del Tribunal Supremo posteriores al Asunto Caja Madrid relacionadas con la cuestión de si el objeto principal del contrato y la adecuación entre precio y contraprestación pueden ser objeto de sanción como cláusulas abusivas:

- Sentencias que deniegan que el objeto de litigio suponga elemento principal del contrato. En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2011 sobre los cargos de emisión de billete por parte de las compañías de transporte aéreo, que expresamente se niega que supongan el precio del servicio principal y se consideran abusivas.
- Sentencias que evitan entrar a enjuiciar si las cláusulas litigiosas versan sobre elementos esenciales del contrato, eluden la cita del art. 4.2 de la Directiva y de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y concluyen su ineficacia bien por vía del requisito de la transparencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2009 o de 17 de junio de 2010) o bien por aplicación de la lista de cláusulas abusivas (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2012).
- La Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de Julio de 2010, que clara y contundentemente declara que pueden enjuiciarse los elementos esenciales mediante el control de contenido de las cláusulas abusivas con base en la sentencia Caja Madrid y en la falta de transposición.
- La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012, opuesta a la anterior, que entiende que debe aplicarse en España el art. 4.2 de la Directiva y declarando que nuestro ordenamiento no permite el control de contenido de los elementos esenciales, inclinándose con ello por una interpretación del art. 10 bis.1 LGDCU (actual art. 82.1

---

<sup>410</sup> CÁMARA LAPUENTE, S., “Puede calificarse como cláusula abusiva la que define el objeto principal del contrato (precio incluido), salvo por falta de transparencia de la STJUE 3 junio 2010 (Caja Madrid) a la STS 9 mayo 2013 sobre cláusulas suelo”, *Revista CESCO de Consumo*, Univ. Castilla-La Mancha, nº 6, 2013. Disponible en: [http://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/docs/2013\\_Camara\\_STS\\_9\\_5\\_2013\\_abusivas\\_suelo.pdf](http://www.unirioja.es/dptos/dd/civil/docs/2013_Camara_STS_9_5_2013_abusivas_suelo.pdf).

TRLGDCU), que considera que el citado precepto “*no permite entrar a enjuiciar la justicia y el equilibrio contraprestacional de los elementos esenciales del contrato*”, si bien matiza que “*los elementos esenciales no pueden ser objeto de control de contenido, pero sí de control de inclusión y transparencia (art. 5.5 y 7 LCC, y 10.1 a) LGDCU*”.

En este último grupo se apoya y refrenda la reciente Sentencia del Pleno del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2013, que declara, de conformidad con el art. 4.2 de la Directiva, que no cabe un control material de una serie de cláusulas como abusivas, puesto que describen y definen el objeto principal del contrato. Sin embargo, sí que se salvaguarda el control de transparencia, puesto que “*sin embargo, que una condición general defina el objeto principal de un contrato y que, como regla, no pueda examinarse la abusividad de su contenido, no supone que el sistema no las someta al doble control de transparencia*”.

En conclusión, a día de hoy nuestro ordenamiento permite efectuar el control de aquellas cláusulas referidas al objeto principal del contrato en los casos en los que se considere que no resultan claras y comprensibles, sometiéndolas a un doble control de transparencia, que es autónomo con respecto al control de inclusión de los art. 5 LCGC y 80.1 b) TRLGDCU, al control de abusividad de los art. 82 y ss. TRLGDCU, y que tampoco es coincidente con los controles propios relacionados con los defectos de información en el Derecho general de contratos, significativamente, el vicio del art. 1.266 CC.

Se trata de un control que tiene por objeto que el adherente conozca o pueda conocer con sencillez tanto la carga económica que realmente supone para él el contrato celebrado, esto es, la onerosidad o sacrificio patrimonial realizada a cambio de la prestación económica que se quiere obtener, como la carga jurídica del mismo, es decir, la definición clara de su posición jurídica tanto en los supuestos o elementos típicos que configuran el contrato celebrado, como en la asignación o distribución de los riesgos de la ejecución o desarrollo del mismo.

En cuanto al examen de la transparencia documental de la cláusula, es preciso que la información suministrada permita al consumidor percibir que se trata de una cláusula que define el objeto principal del contrato, que incide o puede incidir en el contenido de su obligación de pago y tener un conocimiento real y razonablemente completo de cómo juega o puede jugar en la economía del contrato, sin que quepa el enmascaramiento entre informaciones que dificulten su identificación, máxime en aquellos casos en los que los matices que introducen en el objeto percibido por el consumidor como principal puede verse alterado de forma relevante.

## 7. TIPOLOGÍA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN FUNCIÓN DEL MOTIVO DE REPROCHE.

La definición de las diferentes modalidades de cláusulas abusivas que afectan al transporte aéreo, entre otros, se encuentra presente entre los art. 85 y 90 TRLGDCU. Con el fin de poder realizar una sistematización adecuada en la aproximación al análisis de dichas cláusulas abusivas, resulta conveniente clasificarlas en función del motivo de reproche que se pueda realizar a las mismas<sup>411</sup>, dado que es el criterio que permite un mejor enfoque de la problemática existente en las actuales relaciones *business to consumer*. Así pues, el análisis de los motivos de reproche a las cláusulas abusivas, se pueden clasificar en:

- Incorporación de las condiciones generales a la relación contractual.

Para que las condiciones generales se consideren incorporadas a la relación contractual han de cumplir con los requisitos previstos por el art. 5 LCGC. Si no se cumpliera con ellos, en virtud del art 7 Ley 7/1998, las cláusulas que las contienen no se considerarían incorporadas. Los mencionados requisitos son: (i) aceptación por parte del adherente; (ii) firma de las condiciones por todos los contratantes; (iii) referencia en el contrato a la incorporación de las condiciones generales; y (iv) información de su existencia y puesta a disposición de un ejemplar.

Además, en los contratos no formalizados por escrito, las condiciones han de constar en un lugar visible dentro del lugar en que se celebre el negocio, debiendo insertarse en la documentación del contrato que acompaña a su celebración o han de ser proporcionadas al adherente por medio de cualquier otra forma de acceso a las mismas, de forma que se le garantice al pasajero la posibilidad efectiva de conocer su existencia y contenido al momento de la celebración del contrato.

- Desequilibrio en las contraprestaciones.

El art. 82.1 TRLGDCU marca como abusivas todas aquellas cláusulas que causan un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes. Estas cláusulas, en referencia al contrato de transporte aéreo -sobre todo en el caso de los billetes de pasaje comercializados a precio reducido-, se dan con habitualidad, dada la cada vez mayor expansión de las compañías aéreas de bajo coste y la consecuente reducción que progresivamente se observa en los precios de venta de los billetes, circunstancias que han aparejado la imposición por parte de las aerolíneas de condiciones al

<sup>411</sup> Siguiendo el esquema planteado en el informe *Las cláusulas abusivas en el comercio electrónico*. CECU 2007. Disponible en: <http://www.cecuc.es/campanas/servicios/Informe%20Clasulas%20abusivas.pdf>.



pasajero cada vez más restrictivas, como llevar cada vez menos equipaje o perder el coste del billete si se ven obligados a cancelar el vuelo.

A este respecto, sostienen tanto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de julio de 2004 como la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Córdoba, de 24 de junio de 2005 que *“aunque es notorio que las ofertas que ofrecen en la actualidad las compañías de transporte aéreo, por sus precios reducidos o súper reducidos, comportan ciertas limitaciones, ya que las ventajas económicas que obtiene el usuario con estas tarifas tienen como contrapartida que las compañías tengan también ciertos privilegios, como la evitación de es extemporáneas o modificaciones, en aras a un justo equilibrio de las prestaciones, también debe tenerse en cuenta que las compañías deben cumplir determinadas exigencias mínimas de servicio a los clientes”*.

En su Sentencia de 11 de septiembre de 2012, el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid calificó como nula una cláusula de *“back-to-back ticketing”* o *“crossticketing”*, en virtud de la cual una compañía aérea se reservaba el derecho a cancelar el billete del pasajero en caso de que éste no hubiera aprovechado uno de los trayectos contratados. La Sentencia no cuestiona en momento alguno que la compañía aérea pueda ofertar precios distintos en función de que se adquiriera un único trayecto o el trayecto de ida y vuelta, si bien entiende que la imposición al adquirente del uso de todos los trayectos del billete adquirido viene a suponer un *“obvio detrimento del debido equilibrio de las prestaciones”*.

En ese mismo sentido, se había pronunciado con anterioridad la Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 27 de noviembre de 2009, así como la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 3 de julio de 2009, por anudar dentro del clausulado del contrato una consecuencia desproporcionada a un daño sufrido por la compañía, cuyo carácter era menos gravoso para la propia aerolínea que el trasladado por ella misma al pasajero, rompiendo de esta forma el justo equilibrio de las prestaciones que debiera caracterizar el desarrollo de todo contrato oneroso.

— Limitación o renuncia de los derechos del consumidor y usuario.

El art. 86 TRLGDCU califica de abusivas aquellas cláusulas que imponen la limitación o privación al consumidor o usuario de determinados derechos.

La Sentencia de 23 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona en base a una demanda interpuesta contra la compañía Vueling por, entre otras cláusulas, una disposición contractual que limitaba la posibilidad de solicitar la devolución del precio del billete, en caso de concurrencia de un supuesto de intervención quirúrgica obligatoria o defunción de un pariente

del pasajero, obligándole a mantener el contrato, de forma que éste se veía en la obligación de realizar el vuelo en los seis meses siguientes, contrariando el principio de que todo contratante debe tener la facultad de liberarse del contrato en los casos de fuerza mayor, que se caracteriza por la inevitabilidad, según establece el art. 1.105 CC, y reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1999. Dicha resolución de la primera instancia fue confirmada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 21 de octubre de 2013.

En consecuencia, la citada Sentencia del Juzgado dictaminó que dicha práctica por parte de la aerolínea, incorporada a su clausulado, supone una clara limitación de los derechos del consumidor y usuario, prohibida en el art. 86.7 TRLGDCU y, especialmente, una limitación del derecho de poner fin a los contratos, tal y como se prevé en el art. 67.6 TRLGDCU, por lo que consideró nula la previsión de la aerolínea.

— Límites a la responsabilidad de la empresa.

Es un derecho básico de los consumidores el de ser indemnizados en los daños y reparado en los perjuicios sufridos, según establece el art. 8.c) TRLGDCU. De igual forma, el art. 130 TRLGDCU prevé la ineficacia frente al perjudicado de las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad civil.

La reiterada Sentencia de 23 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona consideró que la exoneración de responsabilidad de una aerolínea aludiendo a supuestos genéricos, como *“problemas técnicos que afecten a la aeronave”*; *“demás problemas de orden laboral”*; y *“fallos en los suministros de proveedores o de subcontratistas”* incurría en nulidad, por ser considerada abusiva, dada la limitación de derechos de los consumidores y usuarios, en virtud del art. 86 TRLGDCU.

Esto es debido a que, mientras que la normativa y jurisprudencia excluyen la responsabilidad únicamente en los casos de concurrencia de circunstancias excepcionales, el clausulado de la aerolínea se había realizado de forma tan ambigua, que le permitía exonerarse alegando la existencia de otros problemas que no encajan en el concepto de circunstancia extraordinaria.

— Límites al derecho de desistimiento.

El derecho de desistimiento, regulado por los art. 68 a 79 TRLGDCU, consiste en la posibilidad de que el consumidor o usuario pueda renunciar al contrato sin penalización y sin

necesidad de justificar su decisión en plazo previsto, que según prevé el art. 71.1 TRLGDCU es de siete días hábiles, de manera tal que, una vez formulado el desistimiento, dicha petición resulte irrenunciable. Por lo tanto, desde que se produce la celebración válida del contrato éste debe ser tenido como eficaz, y transcurrido el plazo de desistimiento sin que éste hubiera sido ejercitado, pasará además a ser inalterable.

Es el art. 101.1 TRLGDCU el que reconoce el derecho de desistimiento a consumidores y usuarios que contratan a distancia, declarando nulas de pleno derecho las cláusulas que impongan al consumidor una penalización por el ejercicio de su derecho de desistimiento o la renuncia al mismo (art. 101.2 TRLGDCU). Este derecho está excepcionado en las situaciones previstas en el art. 102 TRLGDCU.

Algún autor<sup>412</sup> manifiesta sus dudas en cuanto a la asimilación de la facultad de dejar sin efecto el contrato o cancelarlo, prevista en distintas normas sectoriales, con el derecho de desistimiento que el art. 68 TRLGDCU otorga al consumidor, puesto que el derecho de desistimiento se define por dos características, la no necesidad de justificación y la ausencia de penalización por el ejercicio del mismo.

Por otra parte, el art. 95 LNA contempla el derecho del pasajero a renunciar a su derecho a efectuar el viaje, obteniendo la devolución del precio del pasaje en la parte que se determine, siempre que aquella renuncia se haga dentro del plazo que reglamentariamente se fije. La normativa sobre cancelación de plazas y reembolso de billetes en los servicios aéreos regulares nacionales, que viene dada por el Real Decreto 2047/1981, de 20 de agosto, cuyo art. 2 impone un cargo del 20% sobre el precio del billete, en caso de cancelación de plaza realizada por el consumidor con hasta 24 horas de antelación sobre la salida de su vuelo. Pese a esta previsión normativa, es frecuente que en los contratos de transporte aéreo se señale en su clausulado que, en caso de cancelación del vuelo por parte del pasajero, no se procederá a la devolución del importe pagado.

En tal caso, y considerando que el art. 8 LCGC establece que *“serán nulas de pleno derecho las condiciones generales que contradigan en perjuicio del adherente lo dispuesto en esta ley o en cualquier otra norma imperativa”*, y que, *“serán nulas las condiciones generales que sean abusivas, cuando el contrato se haya celebrado con un consumidor”*, no cabe duda de la nulidad de tales cláusulas.

---

<sup>412</sup> BELUCHE RINCÓN, I., *El derecho de desistimiento del consumidor*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 18.

En el Capítulo dedicado a la contratación electrónica se abordará la problemática surgida respecto de la posibilidad de aplicar este derecho de desistimiento al contrato de transporte aéreo de pasajeros efectuado por vía telemática.

- Limitación al derecho de información sobre el precio final.

En ocasiones, se restringe la información respecto al precio final, contraviniendo con ello lo dispuesto en el art. 60.2 b) TRLGDCU, así como lo preceptuado por el Real Decreto 3423/2000, de 15 de diciembre, sobre indicación de precios de los productos ofrecidos a los consumidores y usuarios. Igualmente, algunas condiciones prevén la modificación o revisión del precio, en contra de lo dispuesto en el art. 157.1 TRLGDCU, por el que *“Los precios establecidos en el contrato no podrán ser revisados, salvo si éste establece de manera explícita la posibilidad de revisión, tanto al alza como a la baja, y, a tal fin, se definen las modalidades precisas de cálculo”*.

En el ámbito europeo, es de aplicación el Reglamento (CE) nº 1008/2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Unión Europea, en cuyo Considerando 16 se afirma que *“Los clientes deben poder comparar realmente entre compañías aéreas los precios por servicios aéreos. Por consiguiente, se debe indicar el precio definitivo que debe pagar el cliente por viajes que tengan su origen en la Comunidad, con inclusión de todos los impuestos, tasas y cánones. (...)”*

Con el título “Información y no discriminación”, el art. 23 del Reglamento (CE) nº 1008/2008 dispone en su apartado 1 que *“Las tarifas y fletes aéreos ofrecidos o publicados bajo cualquier forma, incluso en Internet, para servicios aéreos con origen en un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro al que se aplique el Tratado disponibles para el público en general incluirán las condiciones aplicables. Se indicará en todo momento el precio final que deba pagarse, que incluirá la tarifa o flete aplicable así como todos los impuestos aplicables y los cánones, recargos y derechos que sean obligatorios y previsibles en el momento de su publicación.*

*Además de la indicación del precio final, se precisará al menos lo siguiente: a) la tarifa o flete; b) los impuestos; c) las tasas de aeropuerto, y d) otros cánones, recargos o derechos, tales como los relacionados con la seguridad extrínseca o el combustible, cuando se hayan añadido a la tarifa o flete los conceptos contemplados en las letras b), c) y d). Los suplementos opcionales de precio se comunicarán de una manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y su aceptación por el pasajero se realizará sobre una base de opción de inclusión”*.

En virtud de las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de julio de 2012, el concepto de “*suplementos opcionales de precio*”, al que se refiere el art. 23, apartado 1, última frase, del Reglamento (CE) nº 1008/2008 cubre los precios establecidos por prestaciones adicionales al propio viaje aéreo, que son ofrecidas por una parte distinta de la compañía aérea y facturadas al cliente por el vendedor de ese viaje junto a la tarifa aérea, en forma de un precio global, como el seguro de anulación de vuelo controvertido en el litigio principal.

Asimismo, se afirma en la Sentencia que “*(Los) suplementos opcionales de precio se aplican de este modo a servicios que, aunque complementan al propio servicio aéreo, no son ni obligatorios ni indispensables para el transporte de los pasajeros o de flete, con independencia de que el cliente elija aceptarlos o excluirllos. Precisamente porque el cliente puede realizar esa elección, tales suplementos de precio deben comunicarse de manera clara, transparente y sin ambigüedades al comienzo de cualquier proceso de reserva, y deben ser objeto de una opción de inclusión por éste, como prevé el art. 23, apartado 1, última frase, del citado Reglamento*”.

Así pues, cualquier información respecto del precio de un billete que carezca de la debida claridad, en los términos marcados por la norma, propiciará que la cláusula que los contiene sea tachada de abusiva.

La Sentencia de 23 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, en relación a una previsión contractual de la compañía Vueling, por la que cargaba directamente en la cuenta del pasajero cualquier incremento de tasas o impuestos que pudiera decretarse, considera que esta cláusula es abusiva de conformidad con lo establecido en el art. 85.10 TRLGDCU, dado que priva al pasajero de la posibilidad de desvincularse del contrato si el importe que se le incrementa le resulta inasumible o desproporcionado, sobre todo ante la falta de concreción de la cuantía que puede representar, pudiendo constituir un cambio sustancial de las condiciones inicialmente pactadas.

En sentido opuesto, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid de 30 de septiembre de 2013 consideró que una cláusula predispuesta por la compañía Ryanair podía considerarse válida y, en consecuencia, acorde a la normativa existente, puesto que se permitía en ella la posibilidad de resolver el contrato para el pasajero a quien se le incrementase el precio del billete, y además no procedía a aplicar el cobro de forma automática, ya que previamente se comprometía a comunicar al consumidor el incremento y le informaba de forma clara y sencilla que en caso de que no resolviera el contrato se le cargaría el precio en la tarjeta, apareciendo dicha información igualmente en su página *Web*.

- Limitación al derecho reconocido al consumidor de exigir lo ofertado.

El art. 61.1 TRLGDCU recoge el derecho del consumidor y usuario a exigir lo ofertado, tomando en consideración las características propias del bien o servicio objeto de oferta, así como sus condiciones jurídicas o económicas, considerando que la publicidad de las características anteriores vinculan a la parte elaboradora del contrato, aunque no conste en los términos del contrato suscrito. De igual forma, el precio ofertado es vinculante y sujeto al dictado del art. 61 TRLGDCU, aun cuando determinadas empresas no lo prevean así en su clausulado.

Debe cuestionarse la facultad que se asignan las aerolíneas de establecer unilateralmente la sustitución del transportista, por medio de la utilización de aviones de terceros, la modificación y supresión de escalas o la exoneración de responsabilidad en la garantía de enlaces con otros vuelos en el punto de destino, por medio de fórmulas similares a la siguiente, empleada por la compañía Iberia: *“El transportista se compromete a esforzarse todo lo posible para transportar al pasajero y a su equipaje con diligencia razonable. En caso de necesidad el transportista puede hacerse sustituir por otro transportista, utilizar aviones de terceros o modificar o suprimir escalas previstas en el billete. El transportista, salvo que otra cosa se indique en el billete, no asume la responsabilidad de garantizar los enlaces con otro vuelo en el punto de destino”*.

Ante esta estipulación, el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid, en su Sentencia de 11 de septiembre de 2012, estimó que se trata de una cláusula claramente abusiva, al ponderarse que el consumidor que adquiriera tal billete dejaría a la voluntad de la compañía aérea quién se habría de encargar de la ejecución del transporte, cuestión no menor, habida cuenta las diferentes prestaciones que se ofrecen por las distintas aerolíneas, fundamentalmente las denominadas *low cost*.

- Limitación al derecho de reembolso del importe abonado.

Conforme a los art. 73, 74 y 76 TRLGDCU, una vez ejercido el derecho de desistimiento, las partes habrán de restituirse recíprocamente las prestaciones, de acuerdo con lo establecido en los art. 1.303 y 1.308 CC, por lo que el consumidor y usuario tiene derecho al reembolso de las sumas abonadas.

En ocasiones, se limita este derecho reconocido para los supuestos de ejercicio del derecho de desistimiento por parte del consumidor y usuario. Desde la perspectiva del mantenimiento de políticas de bajos precios por parte de las aerolíneas, cabe admitir esta limitación, entendida como contrapartida a esta ventaja económica a favor del consumidor. Pero, a modo ejemplo, la Audiencia Provincial de

Barcelona, en Sentencia de 13 de julio de 2004, reconoció el derecho del pasajero a la devolución del precio pagado.

- Variación del régimen de perfeccionamiento y ejecución del contrato.

El art. 89 TRLGDCU marca un listado de cláusulas que se integran en el grupo de las abusivas por afectar al perfeccionamiento y ejecución del contrato, a las que hace referencia el art. 82.e) TRLGDCU.

A este respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de octubre de 2003, consideró que una cláusula contractual de la compañía Iberia que establecía la propia exoneración de responsabilidad en los supuestos de retrasos, al recoger que *“las horas indicadas en los horarios o en cualquier otra parte no se garantizan ni forman parte de este contrato”*, había de considerarse abusiva, y por tanto nula, teniéndose por no puesta, al tratarse de una cláusula presente en un contrato de adhesión que implicaba dejar su cumplimiento al arbitrio de una sola de las partes, con vulneración del art. 1.256 CC, causando un importante desequilibrio de los derechos y obligaciones derivados del contrato en perjuicio del consumidor.

- Declaración de conformidad del cliente sobre hechos ficticios.

Este tipo de condiciones recogen, por ejemplo, que el cliente declara conocer y aceptar las condiciones generales con el mero uso del portal o la simple realización del pedido, o las tarifas de precios vigentes publicados en una página *Web* contravienen el tenor del art. 89.1 TRLGDCU, que considera abusivas las declaraciones de recepción o conformidad sobre hechos ficticios y la declaraciones de adhesión del consumidor y usuario a cláusulas de las cuales no ha tenido oportunidad de tomar conocimiento real antes de la celebración del contrato.

- Traslado al consumidor de las consecuencias de los errores de gestión.

Es en el art. 89.2 TRLGDCU donde se recoge como cláusula abusiva aquella que incluye la transmisión al consumidor o usuario desde el predisponente del contrato de una serie de consecuencias económicas propiciadas por los errores administrativos o de gestión que no le pueden resultar imputables.

A este respecto es, una vez más, la Sentencia de 23 de mayo de 2012, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona la que aborda una situación de este tipo, ante una cláusula de la aerolínea Vueling que, actuando al margen de los supuestos de responsabilidad tasados en el

Reglamento de la UE y derivados del contrato de transporte, limitaba al pasajero la posibilidad de solicitar compensación cuando la demora en el vuelo, o el daño sufrido se debiese a negligencia de un tercero en el ámbito de una responsabilidad extracontractual.

Analizada la cláusula, entendió el Juzgado que el contenido en la cláusula impugnada que limita este derecho a accionar en tales supuestos es nulo por ser claramente abusivo, en aplicación de los art. 85.3, 85.7 y 85.8 TRLGDCU, no pudiendo la aerolínea demandada exonerarse de responsabilidad de los daños que pudiera ocasionar a los pasajeros por los contratos suscritos con terceros por el incumplimiento de sus obligaciones o cumplimiento defectuoso.

— Cláusulas abusivas sobre competencia y derecho aplicable.

El art 90 TRLGDCU recoge la prohibición de los pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda domicilio al del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si fuera inmueble.

En este caso, existe una variante a la cláusula abusiva, que resulta aplicable a los casos en que se realizan limitaciones impuestas por las compañías a los adherentes a los contratos cuando se realice la sumisión a la normativa o el fuero nacional cuando el cliente es ciudadano de otro Estado miembro de la Unión Europea. A este respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 17 de diciembre de 2007 establece que tendrán el carácter de abusivas las cláusulas o estipulaciones que impliquen *“la previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si fuere inmueble”* conforme a la LCGC mencionada.

A modo de ejemplo, la compañía Ryanair incluye entre las condiciones generales del contrato una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales irlandeses en toda controversia que surja de la ejecución del contrato. Con ello contradice el contenido del art. 52.2 LEC, que establece para los contratos cuya celebración haya sido precedida por una oferta pública, la competencia del Tribunal del domicilio de quien hubiere aceptado la oferta, de aplicación a las contrataciones efectuadas por medio de Internet.

A ello se ha de añadir el carácter altamente protector de los derechos del consumidor de la legislación española, que permite al pasajero en estas circunstancias demandar a la compañía en su propia localidad, dado que, tal y como afirma el Auto del Tribunal Supremo de 27 octubre 2009 *“si por unas cantidades relativamente pequeñas, las que suelen darse en contratos de consumo, se obligase al consumidor a litigar contra el predisponente en un fuero lejano, se estaría ocultando tan*



*gravemente su derecho a la tutela judicial efectiva que de facto la haría imposible, y se vacía por entero de contenido la norma procesal protección del consumidor.”*

En consecuencia, este tipo de cláusulas han de ser consideradas radicalmente nulas en virtud del art. 90.2 TRLGDCU. Así lo entendió el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, en su Sentencia de 30 de septiembre de 2013, considerando que no se trata de un pacto válido de elección de la ley aplicable al contrato que permita elegir la normativa del país donde el transportista tenga su residencia habitual, en aplicación del art. 6 del Reglamento 593/2008 (Roma I).

## 8. ACCIONES DE LOS CONSUMIDORES

Frente al uso de cláusulas abusivas, la normativa confiere a los consumidores una serie de acciones para evitar que las empresas que hagan uso de las mismas se reiteren en su aplicación en perjuicio de quienes contraten con ellas. Estas son:

- Acciones individuales. Mediante el ejercicio de la acción individual el consumidor que contrata con un empresario o profesional puede invocar que una cláusula contraviene una norma imperativa o prohibitiva, con el fin de obtener una declaración judicial de nulidad de la misma.
- Acciones colectivas. Pueden ser: (i) de cesación, que podrá ser ejercitada con la finalidad de impedir la utilización de condiciones generales que resulten contrarias a la Ley; (ii) de retractación, por la que se pretende obtener una declaración judicial que obligue a los predisponentes a retractarse de la utilización de condiciones generales contrarias a las disposiciones legales; o (iii) declarativas, mediante las que se reconozca la condición de condición general de una cláusula, inscribiéndose la misma en el Registro General de Condiciones Generales de la Contratación creado al efecto.

Para el ejercicio de las anteriores acciones, la Ley reconoce legitimación tanto a los consumidores como a las asociaciones de consumidores y usuarios, en el caso del ejercicio de acciones colectivas, sin perjuicio de la legitimación reconocida a otros sujetos que tienen encomendada la función de velar por la protección de los consumidores y usuarios. En España se otorga legitimación para defender intereses de una colectividad a las Organizaciones de Consumidores legalmente constituidas para defender sus intereses, la de sus asociados y los intereses colectivos de un grupo de afectados no afiliados siempre que sean determinados o determinables, a las organizaciones

de consumidores más representativas para defender los intereses difusos o indeterminados, a los grupos de consumidores perfectamente definidos y a las entidades legalmente constituidas y que se constituyan como grupo de afectados.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, de 31 de diciembre de 1999 procedió a realizar un análisis de los tres tipos de acciones que pueden llegar a ser entabladas por parte de las asociaciones de consumidores y usuarios: (i) las que se ejercitan en defensa de los propios asociados, (ii) las que se formulan en defensa de la propia asociación y, por último, (iii) las ejercitadas en defensa de los intereses generales de los consumidores y usuarios.

Según la Sentencia, este tercer tipo de defensa se halla avalado por el tenor del art. 7.3 LOPJ, en el que se afirma que *“Las asociaciones de consumidores, son titulares de derechos fundamentales recogidos en el artículo 24.1 de CE de acceso a la justicia. Sus intereses, no son sólo los económicos, así los recogidos en los artículos 7 a 12 de la LCU- actualmente sustituida por el TRLGDCU-, sino también otros, como los de salud, adquisición de toda clase de bienes y servicios (art. 3 y ss. de la LCU), combatir la publicidad engañosa (art. 8.3 LCU), venta con regalo, reglas sobre utilización de aditivos, etc., resultando, que los intereses de los consumidores en el ámbito del art. 20.1 LCU, debe ser interpretado en un sentido amplio.*

*En dicho ámbito de los consumidores y usuarios, es de suma importancia determinar los fines, para poder distinguir aquellas asociaciones en la que su interés, es la defensa de los consumidores, de aquellas otras, que surgen como consecuencia de un problema concreto, y que cuando finaliza dicho problema, están llamadas a desaparecer. Por esta razón, no es suficiente la declaración en sus estatutos de unos determinados fines, para poder ser calificada como “asociación de consumidores y usuarios” en los términos establecidos en la LCU; es preciso, y así viene establecido en la Ley de consumidores y en la escasa jurisprudencia existente al caso, que además, deben desarrollar una actividad de “información y educación” de los consumidores, tal como aparece en los art. 6, 14.2, 17 y 18 de la LCU”.*



## CAPÍTULO VI. EL CONTRATO DE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS Y LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

En la sociedad actual, el masivo acceso al uso de Internet ha generado el surgimiento del llamado comercio electrónico, como principal motor de la nueva economía digital, que analizado en el conjunto de la actividad comercial, ha recibido la siguiente definición: “...en un sentido amplio, es comercio toda aquella actividad que tenga por objeto o fin realizar una operación comercial y que es electrónico cuando ese comercio se lleva a cabo utilizando la herramienta electrónica de forma que tenga o pueda tener alguna influencia en la consecuencia del fin comercial, con el resultado de la actividad que está desarrollando<sup>413</sup>”.

Por su parte, la Organización Mundial de Comercio (OMC) lo ha definido como “la producción, publicidad, venta y distribución de productos a través de las redes de telecomunicaciones<sup>414</sup>”. En definitiva, cabe concluir que el comercio electrónico es el conjunto de operaciones de índole comercial que se desarrollan por medios electrónicos o informáticos entre las empresas, o entre éstas y sus clientes, tanto con fines publicitarios como contractuales<sup>415</sup>.

Consecuentemente, el comercio electrónico actúa por medio de transacciones o intercambios de información comercial basadas en la transmisión de datos sobre redes de comunicación, y constituye una de las manifestaciones de la denominada “sociedad de la información”. Esto quiere decir que el comercio electrónico ofrece servicios a la sociedad y proporciona una mayor rapidez en el proceso de formación contractual, pues su principal característica es la posibilidad de adquirir y transmitir bienes y contratar servicios a través de medios electrónicos.

La particularidad del contrato electrónico, en contraste con el contrato tradicional, se encuentra en el uso de los medios electrónicos para la expresión de la voluntad, es decir, el elemento

<sup>413</sup> DAVARA & DAVARA Asesores Jurídicos, *Microsoft b Central Factbook: Comercio Electrónico*, Ed. Aranzadi, Navarra 2001, pág.45.

<sup>414</sup> Fuente: OMC. El comercio electrónico y el papel de la OMC. Disponible en: [http://www.wto.org/spanish/tratop\\_s/ecom\\_s/special\\_study\\_s.pdf](http://www.wto.org/spanish/tratop_s/ecom_s/special_study_s.pdf).

<sup>415</sup> MIRANDA SERRANO, L. M<sup>a</sup> y JAVIER PAGADOR LÓPEZ, J., “La formación y ejecución del contrato electrónico: aproximación a una realidad negocial emergente”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 85, 2008, pág. 81.

diferenciador es el medio electrónico en sí, informático o telemático<sup>416</sup>. Se trata de aquellos contratos que, con independencia de su naturaleza jurídica e irrelevancia de su objeto, se celebran sustituyendo el lenguaje oral y escrito, que preside la contratación privada tradicional, por el lenguaje electrónico. Por otra parte, se incluye en el concepto de comercio electrónico no sólo la compra, sino también las actividades anteriores o posteriores a la venta<sup>417</sup>.

Según se desprende de las cifras oficiales, en el primer trimestre de 2013, el comercio electrónico en España pasó a alcanzar un volumen de negocio de 2.822,6 millones de euros, lo que supuso a su vez un incremento del 15,1% sobre el mismo trimestre de 2012; con un total de 43,5 millones de operaciones. El montante económico generado en el primer trimestre se distribuyó principalmente entre las siguientes diez ramas de actividad: las agencias de viajes y operadores turísticos (13,8%), el transporte aéreo (11,0%), el marketing directo (5,8%), el transporte terrestre de viajeros (4,8%), los espectáculos artísticos, deportivos y recreativos (3,7%), las prendas de vestir (3,4%), y, por último, los juegos de azar y apuestas (3,3%), la publicidad (3%), otro comercio especializado en alimentación (2,7%) y electrodomésticos, imagen, sonido y descargas musicales (2,2%).

Como se puede apreciar a la luz de las cifras aportadas, y cada vez en mayor medida, la contratación en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros se produce empleando la vía telemática. Diferentes razones son las que propician la adopción de esta política por parte de las aerolíneas, como son la reducción de costes salariales, la supresión de las estructuras de oficinas ineficientes, la absorción por las propias aerolíneas de parte de la cuota de mercado anteriormente ocupada por las agencias de viajes, etc.

En este ámbito surge la cuestión del régimen de perfeccionamiento de los contratos, y la relación entre los oferentes de servicios -como son las compañías aéreas-, y los potenciales clientes de las mismas. Los usuarios finales, ya sean consumidores o, más en general, partes contratantes, tienen la necesidad de manifestar si están de acuerdo con las estipulaciones, el alcance de los acuerdos efectuados y, una vez perfeccionado el contrato, a qué debe atenerse a tenor de las cláusulas contractuales suscritas *on-line*<sup>418</sup>.

<sup>416</sup> MORENO NAVARRETE, M. Á., *Derecho-e Derecho del Comercio Electrónico*, Ed. Marcial Pons, Madrid 2002, pág. 32.

<sup>417</sup> FLORES DOÑA, M.S., *Impacto del Comercio Electrónico en el Derecho de la Contratación*, Ed. Edersa, Madrid, 2002, pág. 18.

<sup>418</sup> GAUTRAIS, V., "The Colour of E-consent", en *University of Ottawa Law & Technology Journal*. Vol. 1, pág. 189, 2003-2004. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=764744>.

## 1. RÉGIMEN GENERAL DE LA CONTRATACIÓN *ONLINE* EN ESPAÑA

La industria del transporte aéreo ha cambiado radicalmente durante los últimos años, debido principalmente a la desregulación y a la incorporación de las nuevas tecnologías de la información. Por lo tanto, la fuerte competencia en el transporte aéreo de pasajeros, derivada de la desregulación, ha originado que muchas compañías aéreas hayan buscado reducir costes y establecer un contacto directo con sus clientes a través de las nuevas tecnologías. En consecuencia, el aumento identificado en la utilización de dichas tecnologías por parte de la sociedad actual ha contribuido a su vez a incrementar el empleo de las páginas *Web* por parte de las compañías aéreas, de forma que la gran mayoría de las aerolíneas han recurrido a los servicios electrónicos para intensificar el contacto con los clientes actuales y potenciales, así como para facilitar los trámites a realizar con ocasión del transporte aéreo de pasajeros.

Los primeros pasos para una regulación amplia del comercio electrónico partieron de los trabajos realizados en las Naciones Unidas. El resultado de los mismos fue la elaboración de la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico de la Comisión de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional (más conocida por su acrónimo en inglés, UNCITRAL) de 16 de diciembre de 1996 -modificada en 1998-, que se convertiría en inspiradora de legislaciones nacionales, tanto en el área del comercio como de la firma electrónica.

Sobre la base de los postulados esta Ley Modelo fijó para esta materia, se enunciaron los tres principios básicos que han de regir las relaciones jurídicas establecidas en el ámbito del comercio electrónico, que han sido también formulados por la doctrina<sup>419</sup>: i) principio de equivalencia funcional, por el cual se aplica idéntico valor jurídico a los actos jurídicos orales o documentados en papel y con firma manuscrita que a los celebrados en soporte electrónico con firma electrónica; ii) principio de neutralidad tecnológica, que exige que la normativa no establezca privilegios ni barreras para unas formas de comunicación electrónica respecto de otras; y iii) principio de inalteración del derecho privado preexistente, en cuya virtud las reglas básicas de la contratación y el derecho privado no tienen por qué modificarse por la utilización de un medio de comunicación electrónico

La mayor parte de la doctrina considera que la contratación electrónica no es otra cosa que una variedad más de contratación a distancia<sup>420</sup>, si bien un sector minoritario defiende que en aquellos

<sup>419</sup> GARCÍA MÁ, F.J., *Comercio y firma electrónicos. Análisis jurídico de los servicios de la sociedad de la información*, 2ª edición, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 279; ILLESCAS ORTÍZ, R., *Derecho de la contratación electrónica*, 2ª edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 37 y ss.

<sup>420</sup> Por todos, VEGA VEGA, J.A., *Contratos electrónicos y protección de los consumidores*, Ed. Reus, Madrid, 2005, pág. 69 y ss; ARIAS PO, Mª, *Manual práctico de comercio electrónico*, 1ª edición, Ed. La Ley, Madrid, 2006, pág. 61.

casos en los que se produce contratación electrónica instantánea no se está ante una verdadera contratación a distancia<sup>421</sup>. Esta última opción no parece la más adecuada, por cuanto su aplicación supondría una merma en los derechos que asisten a consumidores y usuarios en una serie de situaciones, entre las que se encuentra su derecho a desistir, cuyo régimen será objeto de análisis a lo largo del presente Capítulo.

Los contratos a distancia, celebrados bajo condiciones generales de la contratación y a través de medios electrónicos están sometidos a la legislación específica en relación al medio de contratación empleado, en concreto a la LSSICE. La normativa sobre contratos a distancia proclama la aplicación preferente de la regulación sobre contratación electrónica. El Anexo de definiciones de la LSSICE determina que se transmiten por medio de equipos electrónicos de tratamiento y almacenamiento de datos conectados a una red de telecomunicaciones, que parte del esquema básico de perfeccionamiento del contrato entre ausentes, al ser celebrados entre dos o más personas distantes o unas de otras. Los contratos de esta forma concluidos producen efectos siempre que concurren todos los requisitos de validez previstos en la propia Ley así como en el resto de la normativa civil o mercantil, especialmente en la de protección del consumidor y en la ordenación de la actividad comercial. Es decir, que con la existencia del objeto, de la causa y del consentimiento expreso, la celebración del contrato resulta válida.

En España, el aspecto jurídico de la “sociedad de la información” regulado por la LSSICE ha procedido a incorporar al ordenamiento español la Directiva 2000/31/CE, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular del comercio electrónico en el mercado interior. Al respecto de la contratación por medio de Internet, el Tribunal Supremo se pronunció en sus Autos de 20 de abril y 27 de octubre de 2007, afirmando que “*en Internet se encuentra la oferta pública permanente, mediante sistema Web, para celebrar contratos por parte de la predisponente (la compañía aérea) dirigida a cualquier potencial consumidor*”.

El art. 23 LSSICE establece en su primer apartado que “*Los contratos celebrados por vía electrónica producirán todos los efectos previstos por el ordenamiento jurídico, cuando concurren el consentimiento y los demás requisitos necesarios para su validez. Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles o mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial*”.

---

<sup>421</sup> MATEU DE ROS, R., “Principios de la contratación electrónica en la LSSICE”, en MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, M., *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 102 y ss.

La venta electrónica de billetes de avión es quizás el supuesto más recurrente de contratación masiva por medio de Internet. En este ámbito, determinadas prácticas de las compañías aéreas que comercializan sus vuelos a través de Internet son lesivas de los derechos de los consumidores, entre otras, el cargo por emisión de billete. Sin embargo, la escasa cuantía de las reclamaciones individuales dificulta la obtención de pronunciamientos por parte de nuestros Tribunales, puesto que el consumidor perjudicado tiende a abstenerse de pleitear.

## 2. EL PERFECCIONAMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ELECTRÓNICA

El contrato electrónico se perfecciona, siguiendo el régimen general previsto en el art. 1.258 CC, por el consentimiento de las partes. El consentimiento, por su parte, en virtud del art. 1.262 CC, se manifiesta por el concurso de la oferta y aceptación sobre la cosa y la causa del contrato. La perfección del contrato tiene lugar, pues, mediante el concurso de voluntades y desde ese momento existe el contrato, en el régimen general civil. El momento en que comienza a existir el contrato es fijado por el art. 1.254 CC, resultando ser aquel desde el cual *“una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”*. Por tanto, basta el acuerdo de voluntades también en Internet para que los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente establecer las partes tengan los mismos efectos que los contratos tradicionales y sean, según el art. 1.089 CC fuente de obligaciones, siempre que éstas no sean contrarias *“a las leyes, a la moral ni al orden público”*, conforme al art. 1.255 CC.

En la contratación electrónica existe un intervalo temporal entre el momento en que se manifiesta la aceptación y el conocimiento de la misma por parte del oferente, circunstancia que obliga a determinar cuál es el momento de perfección del contrato. Esta peculiaridad, referida a la falta de coincidencia entre la aceptación y el conocimiento de la misma por parte del oferente, es la que afectará a la distribución de riesgos, propiciando que se pueda analizar a la vista de cuatro teorías<sup>422</sup>:

- Teoría de la emisión. Considera, dada la concurrencia del consentimiento de las partes contratantes, que debe considerarse perfecto el contrato desde el momento en que el aceptante emite su declaración de voluntad.
- Teoría de la expedición o remisión. Considera que, para vincular contractualmente al oferente, basta con la remisión de la declaración de voluntad del aceptante.

<sup>422</sup> URÍA, R., MENÉNDEZ, A. y ALONSO SOTO, R., *Curso de Derecho mercantil*, 2ª edición, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007, pág. 37.



- Teoría de la recepción. Exige para el perfeccionamiento del contrato que la manifestación de voluntad del aceptante llegue al círculo propio de actividad del oferente.
- Teoría del conocimiento. Requiere el efectivo conocimiento por parte del oferente del contenido de la respuesta del aceptante.

En el Derecho español, existía tradicionalmente una discordancia entre la previsión del art. 1.262 CC, que mantenía la teoría del conocimiento, y lo establecido en el art. 54 C.Co., que se mostraba más próximo a la teoría de la expedición, por lo cual debía acudir a la doctrina, que mayoritariamente<sup>423</sup> consideraba preferible pronunciarse a favor de la teoría de la recepción.

Desde el surgimiento del fenómeno de la contratación por medios telemáticos, la jurisprudencia pretendió paliar los efectos negativos advertidos desde un comienzo en la teoría del conocimiento, recogida como se ha dicho en el art. 1.262 CC, recurriendo para ello a la teoría de la recepción. En tal sentido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1998 se indica: “...esta Sala entiende que el sistema de la recepción, para el cual se perfecciona el contrato sólo cuando la aceptación llega a poder del ofertante o al ámbito o círculo de intereses del mismo, es, sin duda, el más próximo al legalmente contemplado, y su aplicación por el Tribunal de apelación no ha conculcado precepto alguno, ni tampoco la doctrina jurisprudencial expresada en el motivo”.

Por su parte, en su Sentencia de 24 de abril de 1995, el Tribunal Supremo señala: “Aplicando necesariamente el párrafo 2º del artículo 1262 del Código Civil, la venta no se entiende perfeccionada hasta que el oferente (concedente o vendedor) no conoce la aceptación (del optante). Esta Sala tiene declarado que tal conocimiento hay que darlo por existente desde el momento en que fue posible porque el oferente hubiese actuado con una diligencia media”.

Para acabar con la discrepancia entre los preceptos, la Disposición Adicional Cuarta de la LSSICE dio una nueva redacción a los art. 1.262 CC y 54 C.Co.<sup>424</sup>, solucionando la contradictoria

<sup>423</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pág. 98.

<sup>424</sup> De esta manera quedan redactados los art. en sus nuevas redacciones: Art.1.262 CC: “El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”. Art.54 C.Co.: “Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación”.

posición que mantenían ambos acerca del momento de la perfección del contrato, adhiriéndose la nueva redacción a la teoría del conocimiento por parte del oferente, si bien matizada para evitar abusos, de forma que hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe. En consecuencia, la perfección no queda al albur de la negligencia o mala fe de quien pudo tener conocimiento de la aceptación de su oferta.

Por lo que se refiere a los contratos celebrados por dispositivos automáticos, la nueva redacción de los artículos prevé que “*hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación*”. Con ello se consagra, tal y como se manifestó el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 31 de mayo de 1993 y de 30 de julio de 1996, que el hecho de que la manifestación de voluntad se efectúe por medios técnicos no resulta impeditivo a los efectos de llevar a cabo actos de contratación.

### 3. LUGAR EN EL QUE SE REALIZA LA CONTRATACIÓN

Tras la reforma introducida por la Disposición Adicional 4ª LSSICE, la nueva redacción dada tanto al art. 1.262 CC como al art. 54 C.Co., se modifica la regla tradicional relativa al lugar de perfeccionamiento del contrato. Por ello, como norma general el contrato entre ausentes se presume celebrado en el lugar en el que se hizo la oferta. Se trata de una presunción, por lo que cabe el pacto entre las partes designando otro lugar<sup>425</sup>. En consecuencia, habrá de determinarse cuál es el lugar de realización de la oferta contractual. La LSSICE determina que el lugar de formación del contrato electrónico no es ya el lugar de la oferta, sino que, siguiendo lo establecido por el art. 29, dependerá de la condición de las partes como consumidores o empresas o profesionales para determinarlo.

No obstante, en los casos en los que el contrato electrónico es suscrito entre una empresa y un consumidor, el lugar donde se presumirá celebrado el contrato será aquel en el que se ubique la residencia habitual del consumidor.

Las previsiones citadas, que se encuentran presentes en la normativa reguladora de la contratación por medios electrónicos, se ven acotadas por el art. 2 LSSICE, que establece el ámbito de aplicación de la norma, limitándolo únicamente a aquellos prestadores de servicios de la sociedad de la información establecidos en España e igualmente a los servicios prestados por ellos. La LSSICE entiende que un prestador de servicios se encuentra establecido en España en aquellos casos en los que

<sup>425</sup> SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., *Instituciones de Derecho Mercantil. Vol. II*, 36ª Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 190.

(i) su residencia o domicilio social se ubican en territorio español, siempre que estos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios, así como quienes, (ii) sin ser residentes en España, presten servicios incluidos dentro de los de la sociedad de la información, por medio de un establecimiento permanente situado en España. En este último caso, la sujeción a la ley resulta únicamente parcial, y aplica únicamente respecto a aquellos servicios que se presten desde dentro de España.

#### 4. FORMA DE LA CONTRATACIÓN

En cuanto a la forma de la contratación, el art. 1.278 CC prevé que, mientras que concurren en ellos las condiciones esenciales para su validez, los contratos serán obligatorios “*cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado*”, salvo las excepciones previstas en lo relativo al Derecho de familia y sucesiones. Y si los contratos deben ir seguidos del cumplimiento de ciertos requisitos formales, como su elevación a escritura pública o su inscripción en algún Registro, dichos requisitos seguirán siendo exigibles para que el contrato sea plenamente válido o eficaz.

Se parte, como premisa general, del principio general de libertad de forma, por la que el contrato existe desde que las partes consienten en obligarse. Así, los contratos celebrados por vía telefónica o electrónica han de ser considerados válidos y eficaces, incluso aunque una de las partes sea un consumidor o usuario final, sin que sea necesario el previo acuerdo de las partes sobre la utilización de tales medios (art. 23.1 y .2 LSSICE).

La contratación electrónica es válida y eficaz desde que concurren oferta y aceptación, entendiéndose por tal, el momento en el que el oferente conoce la aceptación del destinatario (art. 1.262.II CC y 54 C.Co.). En definitiva, se trata de un contrato existente, que produce efectos *inter partes*, y que plantea únicamente la dificultad en cuanto a la prueba de la existencia del contrato, así como la de la incorporación de las condiciones generales.

Normalmente, las compañías aéreas confirman la contratación por medio de un correo electrónico, al que se suele adjuntar una copia del *e-ticket*, que las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 y 27 de noviembre de 2009 consideraron documentos suficientes para la acreditación de la existencia del contrato. Incluso la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria de 17 de julio de 2006 entendió que un mero documento de confirmación de la compra suponía prueba del contrato, puesto que este “*que no hace depender su perfección de ninguna otra formalidad, ni siquiera una confirmación posterior por correo electrónico, al ser viable,*

*como así se hizo, la confirmación por medio equivalente al utilizado en el procedimiento de contratación de la aceptación recibida, tan pronto el aceptante hubo completado dicho procedimiento”.*

## 5. LA INFORMACIÓN PRECONTRACTUAL

La contratación electrónica se caracteriza por la especial atención al deber de información precontractual, como un derecho irrenunciable de los consumidores, según el art. 27.2 a) LSSICE. El objetivo de esta información es garantizar que se produce una adecuada formación del consentimiento del consumidor. Se ha de llevar a cabo por medio de la publicación por parte de la compañía en su página *Web* de los términos en los que se habrá de celebrar el contrato, así como por medio de la puesta a disposición de las condiciones generales de la contratación, en aplicación del art. 27.4 LSSICE, por el que *“con carácter previo al inicio del procedimiento de contratación, el prestador de servicios deberá poner a disposición del destinatario las condiciones generales a que, en su caso, deba sujetarse el contrato, de manera que éstas puedan ser almacenadas y reproducidas por el destinatario”.*

Aparte de los requisitos que debe cumplir toda oferta contractual, esto es, la de ser una verdadera manifestación de voluntad y ser completa para que con la sola aceptación el contrato se considere perfecto, la oferta en el ámbito de la contratación electrónica debe cumplir con otros requerimientos derivados de la aplicación de la LSSICE, que en su art. 27, obliga a que el prestador de servicios de la sociedad de la información que realice actividades de contratación electrónica ponga a disposición del destinatario, antes de iniciar el procedimiento de contratación y mediante técnicas adecuadas al medio de comunicación utilizado, de forma permanente, fácil y gratuita, información clara, comprensible e inequívoca sobre los siguientes extremos: (i) los distintos trámites que deben seguirse para celebrar el contrato; (ii) si el prestador va a archivar el documento electrónico en que se formalice el contrato y si éste va a ser accesible; (iii) los medios técnicos que pone a su disposición para identificar y corregir errores en la introducción de los datos, y (iv) la lengua o lenguas en que podrá formalizarse el contrato.

Entiende la norma que la obligación de poner a disposición del destinatario la información referida en el párrafo anterior habrá que considerarla cumplida si el prestador la incluye en su página *Web* o sitio de Internet, en las condiciones que aparecen señaladas en la citada norma.

Asimismo, en el art. 23.3 LSSICE aparece previsto que “*Siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico*”. Por tanto, se concluye que el deber de información previa queda satisfecho cuando la empresa con la que se contrata pone a disposición del destinatario, a través de su página *Web* (art. 23.3 LSSICE), la información exigida por la legislación sectorial, de modo que dicha información pueda ser almacenada y reproducida por el destinatario. Así lo confirmó la Resolución de 29 de marzo de 2000 de la Dirección General de Registros y Notariado, en su interpretación del Real Decreto por el que se regula la contratación telefónica o electrónica, entendiendo que el requisito de información previa, cuando se trate de Internet, se cumple en aquellos casos en los que las condiciones han sido puestas a disposición de los adherentes en la página *Web* correspondiente al menos con tres días de antelación.

El art. 28 LSSICE, por su parte, exige al profesional o empresario comunicar al destinatario de los bienes o servicios la recepción de su aceptación contractual por diferentes soportes, que pueden ser exclusivamente electrónicos, si así lo estima oportuno la empresa, según determina la doctrina<sup>426</sup>, la norma y la práctica habitual empresarial. No obstante, el deber no queda satisfecho con la mera remisión a las condiciones generales disponibles en la *Web*, ni basta con la mera indicación de un enlace concreto en el que constan tales condiciones.

A modo de ejemplo, en cuanto a la necesidad de la confirmación por parte de las compañías en las contrataciones electrónicas, la Sentencia de 17 julio de 2006 de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria determinó que una anulación de reserva por parte de la compañía Iberia, al haberse denegado el pago a través de la tarjeta de crédito especificada como medio de pago no resultaba válido no sólo porque no constaba ninguna prueba que acreditase tal circunstancia sino porque, en el caso de que hubiera sido rechazada la tarjeta de crédito, lo que no fue probado, sería necesaria la notificación de tal incidencia a la parte actora para que ésta pudiera formalizar el pago, circunstancia que tampoco se dio en ese caso.

Consecuentemente, al haber sido resueltos de forma indebida los contratos de transporte aéreo concertados a través de Internet en la modalidad de billete electrónico por parte de la compañía transportista demandada, ésta fue condenada a indemnizar por el importe correspondiente a la diferencia entre el precio pactado en el contrato y el que finalmente tuvo de abonar la parte actora a dicha compañía para poder efectuar en los mismos días idéntico trayecto de ida y vuelta.

---

<sup>426</sup> ERDOZÁIN LÓPEZ J.C., *Firma electrónica. Aspectos procesales: valor probatorio. Modelos de responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación*, Aranzadi Civil, nº 1/2003.

Aplicando los criterios generales de la contratación a distancia, la compañía aérea que comercializa sus servicios a través de Internet está obligada a informar con carácter previo en la página *Web* desde la que opera (directamente o a través de un enlace) acerca de las condiciones generales que incorpora a los contratos y, asimismo, dichas condiciones deberían estar impresas en el billete remitido por correo electrónico al usuario. En los casos en los que se llegase a producir finalmente un incumplimiento por parte de la aerolínea de la obligación que le atañe de comunicar al pasajero las condiciones del contrato por medios electrónicos, ello no supone un impedimento a la incorporación al contrato de las condiciones generales de la contratación predispuestas, si bien agrava la carga de la prueba para la parte que predispone las cláusulas, que habrá de demostrar que ya le fueron facilitadas al consumidor previamente, así como que su contenido corresponde con el que se pretende hacer valer.

En un caso en que la compañía Air France hizo llegar a un pasajero la inclusión de una condición contractual por medio de un correo, en que constaba la expresión “no autorizado (el reembolso antes de la salida)”, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, en su Sentencia de 21 de noviembre de 2012, consideró que no resulta suficiente, como elemento probatorio de la aceptación por el adherente de una condición cuya inserción *ex ante* se desconoce, un correo electrónico *a posteriori*, dado que las ofertas que realizan las compañías aéreas obedecen a múltiples factores, dentro de la política comercial particular que lleven a cabo, lo que impide atribuir automáticamente un conocimiento directo y preciso de la limitación reseñada en quienes llevan a cabo el proceso de compra. Como condición general de la contratación que se trata, la compañía aérea debe poder acreditar que el adherente procedió a aceptar la indicada condición durante el proceso de compra de su billete.

## 6. EL DERECHO DE DESISTIMIENTO

La alternativa a la realización del vuelo, y con ello el agotamiento del contenido del pacto, lo constituye la posibilidad que tiene el pasajero de no hacer uso de su contrato, no viajando. En palabras de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, de 3 de Julio de 2009, “*El comprador del billete, aunque sea una tarifa con restricciones, tiene indudablemente derecho a no viajar. El art. 95 LNA proclama tal derecho del pasajero, aunque supedita la devolución del precio a que se comunique con antelación al transportista*”.

Para hacer frente a esa eventualidad, las aerolíneas suelen establecer previsiones de actuación, en las denominadas cláusulas de *no show o back-to-back ticketing*, en virtud de las cuales, en caso de

no utilización de alguno de los trayectos comprados, automáticamente se cancelan los trayectos posteriores. Así pues, una vez aceptada la posibilidad para el pasajero de no viajar, se trata de delimitar si aquella persona que contrata con una compañía aérea tiene alguna opción de retractarse una vez alcanzado el concierto de voluntades, dejando en consecuencia sin efectos el contrato, por cualesquiera que fueran las causas, así como analizar qué consecuencias puede acarrearle la hipotética renuncia.

En su Sentencia de 23 de noviembre de 2012, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, consideró preciso dejar sentada la existencia de dos posibilidades distintas a tener en cuenta. Por un lado, el derecho de desistimiento *ad nutum* del contrato, recogido en el TRLGDCU y, por otro lado, la posibilidad de dejar sin efecto el contrato de transporte celebrado, previsto en diversas leyes sectoriales. A este respecto, se ha pronunciado también algún autor<sup>427</sup>.

El art. 68 TRLGDCU define el derecho de desistimiento *ad nutum* de un contrato como “*la facultad del consumidor y usuario de dejar sin efecto el contrato celebrado, notificándoselo así a la otra parte contratante en el plazo establecido para el ejercicio de ese derecho, sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ninguna clase*”, quedando caracterizado por la libertad de ejercicio, la falta de incumplimiento y la gratuidad de la desvinculación.

Por tanto, y en virtud de su ejercicio, el consumidor accede a la posibilidad de renunciar a la ejecución de un contrato que, desde el momento de su celebración, y hasta el ejercicio del derecho de desistimiento, tenía plena validez y eficacia. En lo que refiere al derecho de desistimiento *ad nutum*, consagrado actualmente en el TRLGDCU, entre sus art. 68 a 79, así como el art. 93.2.b) para los contratos celebrados a distancia, éste desistimiento se caracteriza, a grandes rasgos, por las siguientes notas<sup>428</sup>: (i) su ejercicio discrecional, puesto que no hace falta alegar motivo o causa alguna que justifique su ejercicio; (ii) ha de ejercitarse en el plazo mínimo previsto de siete días hábiles contados desde la celebración del contrato de prestación de servicios; (iii) tiene carácter irrenunciable y, (iv) por regla general, no comporta penalización alguna para el consumidor.

De acuerdo a ello, y para proteger a consumidores y usuarios, el propio art. 68.1 TRLGDCU establece que todas aquellas cláusulas que pretendan imponer al consumidor y usuario una penalización por el ejercicio de este derecho sean nulas de pleno derecho, si bien, se ha de tener en

<sup>427</sup> BELUCHE RINCÓN, I., *El derecho de desistimiento del consumidor*, Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 18, nota 9, afirma al respecto que “*nada tiene que ver el singular derecho de desistimiento del consumidor con la posibilidad del partícipe en el viaje de dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados*”.

<sup>428</sup> BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup> S., *Informe sobre el posible derecho de desistimiento ad nutum o facultad de cancelación con derecho de reembolso que tienen los usuarios que contratan on line la compra de billetes de avión con compañías aéreas de bajo coste*, Centro de Estudios de Consumo de Castilla-La Mancha. Disponible en: <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/13/2011/13-2011-1.pdf>.

cuenta, sin embargo, que el consumidor y usuario no tiene la facultad de desistir de todo contrato de consumo, sino que la norma declara que sólo podrá desistir “*en los supuestos previstos legal o reglamentariamente y cuando así se le reconozca en la oferta, promoción, publicidad o en el propio contrato*” (art. 68.2 TRLGDCU). El propio art. 68.3 TRLGDCU indica que este derecho se regirá en primer lugar por las disposiciones legales que lo establezcan en cada caso y, en su defecto, por el propio TRLGDCU.

Según se ha recopilado<sup>429</sup>, de forma generalizada, la doctrina manifiesta sus dudas y discrepancias en cuanto a la asimilación de la facultad de dejar sin efecto el contrato o cancelarlo, prevista en distintas normas sectoriales, con el derecho de desistimiento que el art. 68 TRLGDCU otorga al consumidor. La razón que justificaría dichas dudas es que, dado que lo que caracteriza al derecho de desistimiento son principalmente dos notas, la no necesidad de justificación y la ausencia de penalización por el ejercicio del mismo, dichas notas no concurren en la facultad concedida al consumidor por el art. 160 TRLGDCU. En este segundo caso, el ejercicio de la facultad de dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados comporta una penalización para el consumidor, cuya cuantía oscila en función del momento en que la cancelación del viaje se produzca, y de la que sólo se está exento cuando se alegue y se pruebe que la cancelación tuvo lugar por una justa causa, en un supuesto que se asemeja a una cláusula penal, con independencia de la gradación del daño que haya sufrido el organizador o detallista, sin que se trate de un supuesto de incumplimiento, ni de un desistimiento unilateral<sup>430</sup>.

A este respecto, debe anticiparse que, en los contratos de transporte aéreo suscritos por Internet, el art. 93.2.b) LSSICE excluye de la posibilidad de ejercitar el derecho de desistimiento a “*los contratos de (...) transporte, cuando el empresario se comprometa al celebrarse el contrato a suministrar tales prestaciones en una fecha determinada o en un periodo concreto*”. Por otra parte, acudiendo a la norma sectorial del transporte aéreo, el art. 95 LNA contempla el derecho de cancelación del pasajero, en base al cual “*el pasajero puede renunciar a su derecho a efectuar el viaje obteniendo la devolución del precio del pasaje en la parte que se determine siempre que aquella renuncia se haga dentro del plazo que reglamentariamente se fije*”.

<sup>429</sup> BERMÚDEZ BALLESTEROS, M<sup>a</sup> S., *Informe sobre el posible derecho de desistimiento ad nutum o facultad de cancelación con derecho de reembolso que tienen los usuarios que contratan on line la compra de billetes de avión con compañías aéreas de bajo coste*, Centro de Estudios de Consumo-Universidad de Castilla-La Mancha. Disponible en: <http://www.uclm.es/centro/cesco/pdf/trabajos/13/2011/13-2011-1.pdf>.

<sup>430</sup> MARTÍNEZ ESPÍN, P., *El contrato de viaje combinado (Antecedentes, Derecho Comparado, Estudio Normativo y Jurisprudencial)*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999, pág. 162; BELUCHE RINCÓN, I., *El derecho de desistimiento del consumidor*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2009, pág. 18, nota 9, afirma al respecto que “*nada tiene que ver el singular derecho de desistimiento del consumidor con la posibilidad del partícipe en el viaje de dejar sin efecto los servicios solicitados o contratados*”.



En desarrollo de dicho precepto, el Real Decreto 2047/1981, sobre cancelación de plazas y reembolso de billetes en el transporte aéreo, configura el desistimiento del pasajero como un derecho cuyo ejercicio no debe irrogar gastos a quien lo ejerce, marcando como único requisito que la anulación sea notificada a la compañía aérea al menos con 24 horas de antelación. En tal caso, la norma prevé la imposición de un cargo del 20% del precio del billete en los casos en los que la cancelación de la plaza realmente ocasione un perjuicio a la compañía aérea (art. 1 y 2).

El cargo se ha de cobrar cuando se solicite el cambio o reembolso del billete (art. 3), sin perjuicio de que no estarán sujetos a cargo alguno al cancelarlos los billetes u otros documentos análogos en situación de pendientes de conformación, condicionados o abiertos ni tampoco los billetes de niño cuyo importe sea el 10% de la tarife del adulto, ya que esta clase de billete no da derecho al pasajero de esta edad a ocupar plaza (art. 5). Tampoco se aplicará el cargo en el caso de que se acredite debidamente la concurrencia de alguna de estas circunstancias: cancelación del vuelo, pérdida de enlace o conexión con otro vuelo proyectado ocasionada por una compañía aérea, omisión de escala programada, modificación por parte de la compañía de las tarifas u horarios que afecten al vuelo programado, otras causas que sean imputables a la compañía transportista o a sus agentes, causas de fuerza mayor para el viajero (art. 6).

Del mismo modo, el Real Decreto 227/1989, de 3 de marzo, por el que se adoptan las disposiciones necesarias para el desarrollo de la Directiva 87/601/CEE, de 14 de diciembre, sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre Estados miembros, que resulta de aplicación a los transportes aéreos de índole regular que tienen lugar entre un aeropuerto situado en territorio español y un aeropuerto situado en otro Estado miembro de la Unión Europea, establece en sus art. 7 y 8 que en las tarifas reducidas y muy reducidas puede anularse o cambiarse la reserva únicamente antes de la salida del viaje de ida y contra el abono de un 20% del precio del billete. No obstante, debe aclararse que el art. 4 del mentado Real Decreto advierte que *“el porcentaje citado se aplicará sobre el importe del billete que corresponda al trayecto o trayectos objeto de cambio o reembolso”*, es decir, el porcentaje no se aplicará sobre las tasas.

Las aerolíneas de bajo coste suelen establecer en sus cláusulas que la sanción por gastos de gestión corresponde al 100% del precio total del billete. Aducen que al tratarse de un vuelo de tarifa reducida, con unos márgenes de beneficio muy exigüos, el viajero asume la no devolución del importe en caso de arrepentimiento. A este respecto, sostiene la jurisprudencia que *“aunque es notorio que las ofertas que ofrecen en la actualidad las compañías de transporte aéreo, por sus precios reducidos o súper reducidos, comportan ciertas limitaciones, ya que las ventajas económicas que obtiene el usuario con estas tarifas tienen como contrapartida que las compañías tengan también ciertos privilegios, como la evitación de cancelaciones extemporáneas o modificaciones, en aras a un justo*

*equilibrio de las prestaciones, también debe tenerse en cuenta que las compañías deben cumplir determinadas exigencias mínimas de servicio a los clientes*". Así se han pronunciado tanto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de julio de 2004 como la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Córdoba, de 24 de junio de 2005, entre otras. Por lo tanto, la compañía aérea que procedió a efectuar la limitación a sus pasajeros de esta posibilidad había de acreditar fehacientemente que la oferta que formuló se encontraba sujeta a las citadas condiciones limitativas de derechos.

Según afirmó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de octubre de 2010, *"la renuncia a ese derecho nunca podría considerarse un tipo de imposición abusiva por parte de la compañía aérea cuando dicha renuncia se efectúa en contrapartida de una prestación económica tangible como lo es la que se concreta en una considerable reducción del precio del billete que tiene lugar en el contexto de un viaje sometido a reducción de tarifas"*. Según el criterio de la Sentencia, precisamente para poder ofertar a los potenciales clientes una reducción tarifaria, las aerolíneas se ven obligadas a acometer una organización económica de sus operaciones dentro de la cual constituye sin duda pieza esencial el aseguramiento del pasaje -o más bien de unos determinados ingresos por vuelo- que solamente puede lograrse negando al pasajero que renuncia la posibilidad de obtener la devolución del precio.

Por otra parte, las aerolíneas tradicionales suelen establecer, en particular para aquellas tarifas que son de precio intermedio y bajo, cláusulas que les permiten efectuar la retención de determinadas cantidades a aquellos pasajeros que renuncian al contrato suscrito. A este respecto, se ha de acudir a la normativa general de defensa de consumidores y usuarios, en la que se tipifican por la Disposición Adicional Primera de la TRLGDCU como cláusulas abusivas, aquellas que contemplan *"..16.ª) La retención de cantidades abonadas por el consumidor por renuncia, sin contemplar la indemnización por una cantidad equivalente si renuncia el profesional"*.

En este caso, la doctrina<sup>431</sup> considera que esta clase de cláusulas está concebida solamente para aquellas hipótesis en que la facultad de desistimiento se le confiere en el contrato a ambos contratantes, de forma que en prácticas como las expuestas realizadas por las compañías aéreas, el carácter abusivo proviene de la concurrencia de falta de reciprocidad en la medida en que, en presencia de esa equivalencia de facultades, solamente al consumidor -y no al profesional- se le impone la penalidad.

---

<sup>431</sup> MENÉNDEZ, A. y Díez-PICAZO, L., *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 1189.

Por eso, la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de octubre de 2010, siguiendo tal criterio, determinó que *“No puede afirmarse en modo alguno que nos encontremos ante un supuesto de equivalencia o paridad en lo referente a la facultad de desistimiento. Al profesional o predisponente (compañía aérea) no se le reconoce derecho alguno de desistimiento respecto de los viajeros que contratan sus servicios. De ahí que no nos encontremos en presencia de una hipótesis de falta de reciprocidad”*, dando por buena dicha cláusula estipulada, en el caso objeto de la resolución, por la compañía Iberia.

## **SEGUNDA PARTE**

# **LA RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS FRENTE AL PASAJERO**



## CAPÍTULO VII. RÉGIMEN GENERAL DE RESPONSABILIDAD DE LAS COMPAÑÍAS AÉREAS

La importancia del transporte aéreo y la consiguiente necesidad de disponer de un eficaz sistema de protección de los derechos de sus usuarios, consecuencia de la notable evolución que la industria aeronáutica experimentó en el siglo XX, supuso que, desde los inicios de la navegación aérea, los Estados se propusieron alcanzar soluciones técnicas y jurídicas comunes que paliaran los efectos perjudiciales de la actividad y acompañasen acompasadamente al crecimiento de la industria aeronáutica<sup>432</sup>.

La siniestralidad derivada de los accidentes aéreos y los elevados costes económicos que de ellos se derivaban fueron dos factores determinantes en la configuración del régimen legal que comenzó a regular la nueva realidad jurídica que a principios del siglo pasado apareció con la navegación aérea comercial. Los respectivos legisladores nacionales pretendieron equilibrar los intereses de los pasajeros o expedidores y de los portadores, a través de la implantación de sistemas de responsabilidad específicos, apartados de los sistemas generales de responsabilidad contractual o extracontractual, radicando ese carácter específico fundamentalmente en la flexibilidad probatoria de la culpa (a favor del pasajero o expedidor) y en el carácter cuantitativamente limitado de la responsabilidad (a favor del transportista). Aparece asimismo un factor cuantitativo que incide directamente en su regulación: la habitualidad en determinados incumplimientos contractuales, vinculados o no con la especialidad en la gestión del tráfico aéreo comercial<sup>433</sup>.

La ejecución del contrato puede dar lugar a diferentes consecuencias, en función de si se alcanza un cumplimiento total de lo pactado o si, por cualquier motivo, existe una falta de cumplimiento<sup>434</sup>. A lo largo de los años, varias iniciativas legislativas, de carácter nacional, internacional y europeo han ofrecido distintas soluciones a los problemas planteados por este tipo de fenómenos. De esta forma, en todos aquellos casos en los que se alcanza un cumplimiento total de los

<sup>432</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Una nueva etapa del Derecho aeronáutico”, en *Revista ALADA*, nº. 9, 1991, pág. 301 y 302.

<sup>433</sup> TAPIA SALINAS, L., “El retraso en el transporte aéreo”, en *Octavas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 1977, pág. 275.

<sup>434</sup> TAPIA SALINAS, L., y MAPELLI LÓPEZ, E., *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991.

términos pactados, la consecuencia que ello acarrea para ambas partes es la terminación del contrato, que llega de esta manera a su perfección y a los efectos buscados por transportista y usuario.

Por su parte, en los casos de falta de cumplimiento, ha de distinguirse entre si se produce a causa del pasajero, que con su conducta impide al transportista la realización del contrato, en cuyo caso, los efectos son la pérdida de todo derecho por el usuario, sin la devolución de las cantidades abonadas en la mayoría de los casos, e incluso alcanzando la solicitud de indemnización por daños y perjuicios; o de si es a causa del transportista, en que existe una doble posibilidad: (i) incumplimiento parcial. Cuando el transporte se efectúa en una parte del trayecto, bien produciendo daños a personas o cosas transportadas, con motivo de accidentes o hechos producidos durante el transporte. Los efectos se regulan en la legislación internacional o nacional; o (ii) incumplimiento total. Por supresión del transporte, o por accidente que ocasione la muerte del pasajero o la destrucción total de la cosa transportada. Se regulan en el CV 1929, el CM 1999 y la normativa europea al respecto. En España, se ocupa de ello el Capítulo XIII LNA.

Para determinar la responsabilidad del transportista aéreo respecto del pasajero existen una pluralidad de normas<sup>435</sup>. En primer lugar, se debe citar el CM 1999, que forma parte del ordenamiento jurídico europeo desde el 28 de junio de 2004, regulando de forma directa la responsabilidad del transportista aéreo, tanto por daños a las personas como a las mercancías transportadas e incumplimiento de horarios<sup>436</sup>. Sigue vigente aún el CV 1929 para los países que no han firmado el CM 1999, estableciendo la regulación que afecta a las aerolíneas por los daños ocasionados a los afectados a causa de retrasos en el transporte aéreo de viajeros, mercancías o equipajes, si bien la normativa internacional no contiene precepto alguno destinado a regular expresamente las consecuencias del *overbooking* ni de la cancelación del vuelo.

A los textos internacionales los acompañan, de un lado, el Reglamento (CE) nº 2027/97 del Consejo, de 9 de octubre de 1997 (modificado por el posterior Reglamento(CE) nº 889/2002), ambos relativos a la responsabilidad de las compañías aéreas respecto del transporte aéreo de los pasajeros y su equipaje, que establecen un régimen de responsabilidad por daños desarrollando las disposiciones

<sup>435</sup> AREAL LUDEÑA, S., “El contrato internacional de transporte aéreo” en CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dir.), *Curso de contratación internacional*, 2ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2006, pág. 759 a 801; HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable*, CDT. Vol. 3, nº 1, 2011, pág. 179 a 194. Disponible en: <http://www.uc3m.es/cdt>.

<sup>436</sup> DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006; GUERRERO LEBRÓN, Mª J. *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005.

pertinentes del propio CM 1999<sup>437</sup> en relación con el transporte aéreo de pasajeros y su equipaje a todos aquellos vuelos realizados por compañías aéreas de la UE, ya sean internos, dentro del ámbito de la Unión, o fuera del mismo<sup>438</sup>.

Por otro lado, se encuentra el Reglamento (CE) nº 261/2004, que ha establecido una serie de normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en los casos de denegación de embarque, cancelación o gran retraso de los vuelos, si bien no contiene reglas sobre daños a las personas o al equipaje ni disposiciones sobre la determinación de Tribunales competentes para conocer de los hechos derivados de un incidente en el transporte aéreo<sup>439</sup>.

Por último, en cuanto refiere a la regulación de las incidencias relacionadas con el transporte aéreo de los pasajeros conjuntamente con sus equipajes, en España también resultan de aplicación, si bien de forma subsidiaria, los preceptos presentes a éste respecto en la LNA, en la forma que se podrá ver más adelante.

## 1. RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

La realización del transporte es el fin económico del contrato y la causa por la que cada una de las partes acuerda efectuarlo<sup>440</sup>. Como base de la regulación del régimen de responsabilidad del transportista, el punto de partida es que el contrato de transporte tiene como obligaciones fundamentales el traslado del pasajero y de su equipaje. Como se ha reiterado, la doctrina mayoritaria entiende que se trata de una obligación de resultado, en la que el plazo se convierte en elemento esencial, debiendo concurrir un plus en la exigencia de diligencia al transportista. Así se plasmó, a modo de ejemplo, en sendas Sentencias, de la Audiencia Provincial de Madrid, de 17 de diciembre de 2004 y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo de 2002.

<sup>437</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable*, CDT. Vol. 3, nº 1, 2011, pág. 184. Disponible en: <http://www.uc3m.es/cdt>.

<sup>438</sup> Especialmente crítico con el mismo se muestra AREAL LUDEÑA, S., “El contrato internacional de transporte aéreo” en CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (dirs.), *Curso de contratación internacional*, 2ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2006, pág. 766 a 768.

<sup>439</sup> RUEDA VALDIVIA, R., “La responsabilidad del transportista aéreo en el transporte internacional de pasajeros. Pluralidad normativa y problemas de delimitación”, en F. MARTÍNEZ SANZ (Dir.), *I Congreso Internacional de transporte. Los retos del Transporte en el Siglo XXI*, T. II, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 1301 a 1327.

<sup>440</sup> ZUBIRI DE SALINAS, M., “El contrato de transporte de pasajeros. B) El contrato de pasaje”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (dir.), *Contratos Mercantiles*. Vol. II, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 467.



No obstante, lo cierto es que la sustanciación del daño es lo que hace surgir la responsabilidad, y el subsiguiente régimen reparador para la aerolínea, sin que resulte suficiente a estos efectos el simple surgimiento del riesgo<sup>441</sup>. En consecuencia, el régimen de responsabilidad del transportista aéreo dependerá del tipo de daño por el que se exige responsabilidad, distinguiendo entre dos grandes categorías de daños, una de ellas, la de los ocasionados por muerte o lesión del pasajero, avería, destrucción o pérdida del equipaje, así como por retraso del pasajero o de su equipaje y, otra, los ocasionados por incumplimiento del contrato, estando la primera categoría regulada por Derecho material uniforme, de carácter convencional internacional, así como europeo, mientras que la segunda únicamente está prevista en normativa de la UE.

En consecuencia, existe para las aerolíneas la obligación de indemnizar por sus incumplimientos a los pasajeros afectados por los mismos, de tal forma que, en los casos en que las legítimas aspiraciones indemnizatorias de dichos pasajeros no sean satisfechas, queda abierta para ellos la vía jurisdiccional. Adicionalmente, a ello habrán de aparejarse las posibles sanciones que en el ámbito administrativo puedan surgir. Así se expresan, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 5 de diciembre de 2011 o la Sentencia del Juzgado nº 3 de lo Contencioso-Administrativo de Vitoria de 29 de junio de 2012.

Por último, ha de aclararse que en el caso en que exista una pluralidad de clientes que reclaman por una misma circunstancia, hecho que se produce, a modo de ejemplo, en los casos en que distintos pasajeros demandan por el incumplimiento de diferentes contratos ubicados bajo una misma reserva, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 26 de marzo de 2007, frente al argumento de la compañía demandada de que los demandantes habían acumulado acciones de reclamación de cantidad, por lo que les correspondía la mayor de las cuantías indemnizatorias solicitadas, en aplicación art. 252.1º LEC<sup>442</sup>, procedió a aplicar, en su lugar, el art. 252.2º LEC<sup>443</sup>, resultando ser la cuantía a abonar en el procedimiento la correspondiente a la suma de las pretensiones de los demandantes.

<sup>441</sup> HURD, H. M. y MOORE, M. S., “Negligence in the Air”, en *Theoretical Inquiries in Law*. Vol. 3, nº 1, 2002, pág. 46. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=285592>.

<sup>442</sup> De acuerdo con dicho precepto: “*Si se acumulan varias acciones principales, que no provengan de un mismo título, la cuantía de la demanda vendrá determinada por la cuantía de la acción de mayor valor*”. Los presupuestos de aplicación de esta norma son, por un lado, que las acciones sean principales y, del otro, que dichas acciones no provengan de un mismo título. Las acciones ejercitadas por los pasajeros cumplían el primer requisito, dado que no existían otras acciones subsidiarias en la solicitud de la demanda, pero no el segundo, ya que los contratos suscritos por los pasajeros, que iban a viajar juntos, traían idéntica causa de la reclamación, habiendo semejantes pretensiones, es decir, la indemnización de los daños y perjuicios que el incumplimiento les ocasionaba.

<sup>443</sup> Según este último precepto: “*Si las acciones acumuladas provienen del mismo título o con la acción principal se piden accesorariamente intereses, frutos, rentas o daños y perjuicios, la cuantía vendrá determinada por la suma del valor de todas las acciones acumuladas*”.

### **1.1. *Obligación de aseguramiento de la responsabilidad.***

El art. 50 CM 1999 obliga a los Estados Partes a exigir de sus transportistas el mantenimiento de un seguro adecuado que cubra las responsabilidades derivadas de lo establecido en el CM 1999. Esta imposición de mantener un aseguramiento obligatorio que cubra las responsabilidades previstas en el CM 1999, es una medida que tiende a garantizar la adecuada protección de los usuarios del transporte aéreo.

En el ámbito de la Unión Europea, los requisitos mínimos para las compañías aéreas y los operadores aéreos en materia de seguro de pasajeros, equipaje, carga y terceros han sido establecidos por el Reglamento (CE) n° 785/2004 sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos, que resulta obligatorio con respecto a los pasajeros, el equipaje, la carga y terceros, para cubrir los riesgos relacionados con la actividad aérea (incluidos los actos de guerra, terrorismo, secuestro, actos de sabotaje, apoderamiento ilícito de aeronaves y disturbios sociales). El Reglamento se entiende sin perjuicio de las normas sobre responsabilidad derivadas de los Convenios internacionales, del Derecho de la Unión Europea (UE) y del Derecho nacional de los Estados miembros. Con respecto a la responsabilidad por los pasajeros, la cobertura mínima del seguro es de 250.000 DEG<sup>444</sup> por pasajero. Con respecto a la responsabilidad por el equipaje, la cobertura mínima del seguro es de 1.131 DEG por pasajero en las operaciones comerciales.

### **1.2. *Responsabilidad contractual y extracontractual.***

Adicionalmente a los derechos reconocidos a los pasajeros por la normativa aeronáutica, estos pueden apelar en sus reclamaciones a la legislación civil general. Las acciones de la responsabilidad por destrucción, pérdida o daño en los equipajes facturados, así como por retraso, ya afecte este al pasajero o al equipaje, son calificadas por lo general en los quince Estados de la UE -entre ellos, España- como contractuales. Pero no cabe decir lo mismo, sin embargo, de la responsabilidad por muerte o lesión corporal del pasajero, para lo que no existe en la normativa europea un principio común<sup>445</sup>. Asimismo, aun a falta de una estipulación contractual específica, en los casos de daños sufridos por los pasajeros, surge para el transportista aéreo -aunque accesoria- una obligación

<sup>444</sup> DEG, o Derecho Especial de Giro, es un activo de reserva de divisas internacional definido y mantenido por el Fondo Monetario Internacional. Se creó en 1969 como complemento a las reservas oficiales de los países miembros del FMI debido al déficit registrado por los activos de preferencia del FMI en la época. Inicialmente, el valor del DEG se definió como un valor equivalente a 0,888671 gramos de oro fino, que era también equivalente a un dólar de EE.UU. Sin embargo, al derrumbarse el sistema de Bretton Woods en 1973, el DEG se redefinió en base a una cesta de monedas, actualmente integrada por el dólar, el euro, la libra esterlina y el yen japonés, siendo intercambiable por cualquier divisa de libre uso. Es también la unidad monetaria de contabilidad del FMI.

<sup>445</sup> RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 81 y 82.

esencialísima, una deuda de seguridad frente al pasajero, según estableció la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2005.

Es jurisprudencia reiterada desde hace tiempo del Tribunal Supremo (a modo de ejemplo, su Sentencia de 8 de abril de 1992), que el principio de responsabilidad por culpa es primario en nuestro ordenamiento positivo, de tal suerte que se exige la necesidad ineludible de que el hecho pueda ser reprochado en cuanto a la culpa al eventual responsable. Del nacimiento de la responsabilidad surge el derecho a la indemnización. Por ello, es posible reclamar con base en el art. 1.101 CC, en los casos de responsabilidad contractual y el art. 1.902 CC, en los casos de responsabilidad aquiliana.

Toda responsabilidad contractual se origina por el incumplimiento o el cumplimiento defectuoso de las obligaciones generadas por contrato. Por lo tanto, en el ámbito que nos ocupa, la responsabilidad del transportista nace a raíz de una inejecución o ejecución defectuosa de un contrato de transporte aéreo. En tal caso, según el art. 1.101 CC: “*Quedan obligados a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquella*”. Por tanto, han de concurrir tres circunstancias para que surja un incumplimiento contractual: (i) “*la negligencia que supone el cumplimiento en forma y tiempo diferente al convenido*”; (ii) la morosidad que supone “*el cumplimiento (...) tardío*”; y (iii) la contravención de los términos de la obligación, en palabras de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, de 26 de marzo de 2007, en un asunto referente a una omisión de la información de la escala en un billete, concurriendo un retraso. Adicionalmente a las circunstancias citadas, debe haber además un título de imputación subjetiva a quien incumplió la obligación, y una relación de la acción u omisión del transportista con el daño surgido, catalogando la responsabilidad en su sentido más amplio<sup>446</sup>.

Por lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, en ella no existe un convenio entre las partes que regule las consecuencias de su surgimiento, por lo que la relación entre las partes, al menos respecto al hecho generador del daño, comienza solo a partir de que éste se produce. En consecuencia, se habla de que el deber incumplido, es el consagrado en el art. 1.902 CC: “*El que por acción u omisión causa daño a otro, está obligado a reparar el daño causado*”, en relación con el deber general de no dañar a los demás (*alterum non laedere*), requiriéndose asimismo una acción u omisión, daño, nexo causal y un criterio de imputación subjetivo.

<sup>446</sup> MARTÍNEZ CALCERRADA, L., *La responsabilidad civil y la llamada imputación objetiva razonable*, Asociación de profesores de derecho civil, 2010, pág. 3. Disponible en: [http://derehocivil.net/jornadas/Luis %20Mart%C3%ADnez-Calcerrada-La%20responsabilidad%20civil%20y%20 la%20llamada% 20 imputaci% C3 % B3n% 20 objetiva %20razonable.pdf](http://derehocivil.net/jornadas/Luis%20Mart%C3%ADnez-Calcerrada-La%20responsabilidad%20civil%20y%20la%20llamada%20imputaci%C3%B3n%20objetiva%20razonable.pdf).

La norma internacional otorga prevalencia al régimen jurídico aplicable sobre la naturaleza o el título de la acción. Pese a ello, en ocasiones se ha visto aplicado en España el régimen de responsabilidad extracontractual, de márgenes más amplios que los marcados en las normas internacionales. A modo de ejemplo, sirva la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 11 de octubre de 2002, que aplicó el régimen de la responsabilidad extracontractual del CC. No obstante, la opinión predominante es la que otorga prevalencia a los textos internacionales sobre la ley local<sup>447</sup>. Dicha responsabilidad extracontractual se da en una serie de supuestos, como la indemnización adicional a la tasada en las normas a causa de incumplimientos contractuales, según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 27 de septiembre de 2010.

Un transportista profesional, como es una compañía aérea -en términos empleados por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 22 de noviembre de 2010- *“debe prestar sus servicios extremando los cuidados necesarios para dar cumplimiento a cuantas normas técnicas resulten pertinentes para garantizar la seguridad de los pasajeros, manteniendo sus aeronaves en condiciones de perfecta aeronavegabilidad, resultado, de esa seguridad de los pasajeros. De manera que sólo cuando se denuncie una infracción genérica del deber de cuidado podríamos estar en el ámbito de la responsabilidad extracontractual: si existe una infracción o infracciones específicas prevenidas en normas técnicas o de carácter profesional, dado el carácter exhaustivo de la deuda de seguridad, nos encontraríamos en el ámbito de la responsabilidad contractual”*. Como sustento a su afirmación, se hacía remisión a la reiterada doctrina del Tribunal Supremo en la que se acude a la doctrina de los deberes de protección entre las partes del contrato sustentados en la buena fe contractual.

### 1.3. El daño moral.

Todo incumplimiento contractual puede suponer *per se* un perjuicio o daño, una frustración en la economía de la parte, en su interés material o moral, pues lo contrario equivaldría a sostener que las contravenciones de las partes en el contrato no habrán de tener ninguna repercusión, contradiciendo así la realidad normativa de la fuerza vinculante del contrato y de sus consecuencias. Así se han manifestado, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1998, 16 de marzo de 1999 o 18 de junio de 2004.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1999 afirma que los daños morales proceden cuando se da causación voluntaria y el restablecimiento económico no resulta

<sup>447</sup> GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pág. 338 y ss.

suficientemente cumplido con la indemnización de los materiales, debiendo conceptuarse como *“aquellos que afectan a parcelas íntimas del ser humano, como son sus sentimientos y propia estima, y surgen por el sufrimiento, desasosiego e intranquilidad derivados de una situación que se les impone, y cuya plasmación en el derecho positivo, además, no está huérfana de amparo ya que el art. 1.107 CC se refiere a la obligación de resarcir por todos los daños”*.

Por su parte, para la doctrina, la apreciación del daño moral susceptible de ser indemnizado pretende reparar a la persona dañada, proporcionándole *“una sensación placentera en medida más o menos equivalente al sufrimiento que le proporcionó la ofensa”*, por medio de la patrimonialización de la reparación<sup>448</sup>. La admisión de este daño tuvo su sede inicial en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero la jurisprudencia ha evolucionado en el sentido de admitir que cabe también indemnizar los daños morales en relación con incumplimientos contractuales, de tal manera que pasó de calificar la procedencia de la indemnización por daños morales derivados de incumplimiento contractual como *“dudosa”*, en término empleado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1986, a la admisión de que *“tanto daños morales como daños patrimoniales pueden provenir lo mismo de la culpa contractual como de la culpa extracontractual”*, según estableció la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1995. En esa misma Sentencia se afirmó que *“los daños y perjuicios, a cuya indemnización obliga todo incumplimiento contractual culpable, son no solamente los materiales o económicos, en su doble modalidad de daño emergente y lucro cesante, (art. 1.106 CC), sino también los daños morales que directamente se deriven de aquél”*, en términos reiterados por la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1997.

La jurisprudencia ha admitido que el alcance del concepto “daño moral” alcanza a la pérdida de objetos materiales, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1996, así como los padecimientos de índole psíquica, tal y como reconocía la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1995, entre los que se encuentra la ansiedad, nerviosismo y desasosiego por la situación provocada por una incidencia grave en un transporte aéreo.

Desde la esclarecedora Sentencia dictada por el Tribunal Supremo en fecha de 31 de mayo de 2000, un pasajero que ha sufrido un daño por cualquier incumplimiento contractual de una aerolínea puede incluir los daños morales experimentados. Más aún, en dicha Sentencia, el Alto Tribunal sostuvo que los perjuicios de afectación de la esfera psíquica del pasajero en casos de retrasos de entidad considerable son *“deducibles de un juicio de notoriedad”*.

<sup>448</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Derecho de obligaciones. Vol. II*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pág.460.

En su resolución, si bien en el fallo se admite que el daño moral constituye una noción dificultosa, relativa e imprecisa, que *“no pueden derivarse los daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso en un vuelo, (...) pueden darse hipótesis sujetas a indemnización cuando, durante la espera, los viajeros no han sido debidamente atendidos, o no se les facilita la comunicación con los lugares de destino para paliar las consecuencias del retraso. Pero con ello no se agotan todas las posibilidades, pues (...) también deben comprenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad (...) como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante de un vuelo, que carece de justificación alguna”*. El Alto Tribunal, no obstante, al reflexionar sobre el grado de padecimiento psíquico necesario para considerar indemnizable el daño moral, considera que resulta evidente que *“no pueden derivarse los daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de un retraso (...) resulta incuestionable que también deben comprenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad (sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica), como consecuencia de las horas de tensión, incomodidad y molestia producidas por una demora importante (...)”*.

Los daños morales son subjetivos por su propia naturaleza, de ahí que su cuantificación para la concesión de las correspondientes indemnizaciones, con independencia de que se puedan o deban utilizar como indicio aquellos elementos objetivos que puedan darse en cada caso, deba utilizarse en función de las circunstancias subjetivas de quien los sufre<sup>449</sup>. Atendiendo a la posibilidad de que se considere un enriquecimiento injusto del pasajero, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de enero de 2002 afirmó que entre los criterios utilizados por la jurisprudencia española se encuentra el precio del billete de pasaje. Efectivamente, en muchos de estos supuestos la indemnización se calcula con base al mencionado precio, utilizando analógicamente el régimen indemnizatorio del *overbooking*, como hizo la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Madrid de 23 de abril de 1999.

Sin embargo, contra el criterio del empleo de criterios objetivos se manifestaron sendas Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de septiembre de 2009 y 24 de marzo de 2010, entendiendo que, puesto que la indemnización por daño moral va encaminada no tanto a resarcir a quien lo sufre como a tratar de compensar el daño de tal índole padecido, en consecuencia se han de

<sup>449</sup> BOTANA AGRA, M., *La ilimitación de la responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) nº 2027/1997*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 52.

emplear en la valoración con prioridad criterios subjetivos, más que datos de carácter objetivo, como el precio de un billete.

La carga de la prueba sobre los daños morales presenta múltiples posibilidades, sobre todo a causa de la variedad de circunstancias en que pueden producirse. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1996 sostuvo que la falta de prueba no basta para rechazar de plano la existencia de daño moral, o en palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 1994, que “*no es necesaria puntual prueba o exigente demostración*”. La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en el surgimiento de un “*sufrimiento o padecimiento psíquico*”, según las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1995 o de 27 de septiembre de 1999.

Por otra parte, como también tiene declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de marzo de 2000, cuando el daño moral depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa o en situaciones de notoriedad, no es exigible una concreta actividad probatoria, siendo aplicable la doctrina *ex re ipsa loquitur*, por la que se entiende que existen concretas infracciones que devienen en perjuicios automáticos, que deben compensarse. Más recientemente, y entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 13 de diciembre de 2013 se ha hecho eco de esta doctrina.

La jurisprudencia se ha referido al daño moral poniéndolo en relación con diversas situaciones de carácter análogo, entre las que cabe citar a modo de ejemplo, sin ánimo de ser exhaustivo, el “*impacto o sufrimiento psíquico o espiritual*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1990), la “*zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1995), “*el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente*”, (Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1998), o “*impacto, quebranto o sufrimiento psíquico*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1999).

Siguiendo estos criterios, la Sentencia del Juzgado nº 43 de Primera Instancia de Barcelona, de 25 de octubre de 2001, afirmó: “*(...) lo que se produce es un verdadero incumplimiento contractual por parte de la línea aérea, incumplimiento que es tanto más patente si se considera que se hizo con pleno conocimiento, es decir, con dolo, razón por la cual el régimen de responsabilidad es más extenso, tal y como se deriva de lo prevenido en el art. 1.107 CC*”. Asimismo, la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 22 de septiembre de 2005, consideró que el daño moral (derivado, en este caso, de la pérdida del equipaje), “*es inherente a tal situación una incertidumbre que hubo de impedir a los demandantes disfrutar adecuadamente (...) un periodo vacacional (...) proyecto de disfrute*

*parcialmente truncado en su natural calidad como consecuencia de las incomodidades que provocó el deficiente quehacer de la demandada, la cual, por consiguiente, debe responder con la consiguiente indemnización”.*

Además de esto, la Audiencia procedió a incrementar la indemnización en concepto de daño moral, pues “(...) *que se supiera que se iba a salir no evita la inquietud, preocupación y estrés (...). La situación padecida por los viajeros demandantes supera la mera molestia, aburrimiento o fastidio propio de cualquier retraso aéreo. Se realiza una escala no prevista, se produce un retraso inexplicado, se impide la salida en la conexión que correspondía y se vuelve a padecer otro retraso en la salida ulterior. Todo ello ocasiona un importante estado de nerviosismo, incrementado por ser el vuelo intercontinental, el cambio horario, el retraso acumulado, o la inútil permanencia durante horas en un hotel”.*

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 17 de junio de 2011 afirmó que “no cabe oponer trabas por problemas de prueba respecto al perjuicio efectivamente sufrido por la demandante, ya que como hemos tenido ocasión de explicar en resoluciones precedentes (...) aunque las sumas a percibir en aplicación del Reglamento 2004/261/CE, de 11 de febrero (que no regula un sistema integral de resarcimiento por los quebrantos derivados del incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato de transporte aéreo, sino que simplemente establece una serie de garantías mínimas o derechos asistenciales y estimula a las compañías aéreas a ofrecerlas o prestarlas a los perjudicados con carácter inmediato), no constituyen una deuda abstracta y desvinculada de su finalidad natural, sino que tienen un sentido y una naturaleza indemnizatoria en la medida en que su propósito no es otro que el de reparar los quebrantos de todo tipo -incluido también el posible daño moral- que el pasajero pueda haber padecido a consecuencia de la incidencia aeronáutica correspondiente, su singularidad estriba en que se trata de un sistema que, hasta las sumas predeterminadas, dispensa al pasajero de acreditar la realidad y naturaleza del daño padecido”.

Por tanto, reitera los conocidos elementos de objetividad y limitación de los importes en la determinación de la cuantía indemnizatoria. A ello añade que: “De ahí que para la determinación de la indemnización exigible conforme al Reglamento CE 261/04 baste con realizar una comparación entre dos magnitudes -el daño, tanto material como moral, realmente sufrido y la compensación procedente-, de tal suerte que: a) si el daño real excediese de la compensación reglamentaria, sería indemnizable la cifra representativa del daño real, aun cuando ello lo fuese respetando los límites eventualmente provenientes de Leyes o tratados internacionales en la materia (Convenio de Montreal de 28 de mayo de 2009); y b) si el daño real fuese inferior a la compensación reglamentaria, sería indemnizable, en todo caso, esta última; siempre y cuando, obviamente, se hubiese reclamado esa cifra en la demanda, pues si fuese inferior el juez debería ceñirse, a tenor del principio procesal de



*congruencia (artículo 218.1 de la LEC), a la cuantía pedida, como así ocurre en este caso".* En este caso, sólo se podrá indemnizar por encima de los límites marcados en los casos en que los daños experimentados fueran superiores a dichos límites.

## 2. NORMATIVA APLICABLE AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD

### 2.1. *Normativa internacional. Régimen de responsabilidad previsto en el CV 1929.*

En el ámbito del transporte internacional, el camino de la regulación del régimen de responsabilidad se inició con el CV 1929<sup>450</sup>, que sentó las bases de la regulación uniforme del transporte aéreo internacional de personas, equipaje y mercancías, siendo de aplicación en virtud de lo dispuesto en su art. 1º a la mayoría de los contratos de transporte aéreo internacional de pasajeros, quedando el resto supletoriamente regulados conforme a las normas del Derecho internacional privado, en su mayor parte por el catálogo de condiciones generales elaborado por la IATA, que constituye una recopilación exhaustiva de los derechos y obligaciones de transportistas y usuarios que, a su vez, siguen los principios generales que rigen el CV 1929, bajo las premisas de la responsabilidad del transportista.

De esta forma, el CV 1929 pasó a establecer la responsabilidad del transportista aéreo por el daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de viajeros, mercancías o equipajes, si bien no se estableció en cambio precepto alguno destinado a regular expresamente las consecuencias del *overbooking* o de la cancelación del vuelo. Ante esta circunstancia, algunos autores<sup>451</sup> pretendieron paliar la ausencia de mención específica de la cancelación del vuelo en el CV 1929 por medio de la conceptualización de la cancelación como una especie de retraso, siempre y cuando el transporte hubiese llegado a ejecutarse en un vuelo distinto del cancelado. Por otra parte, el CV 1929 no contiene ninguna norma que determine a quién le corresponde la legitimación activa para interponer una acción de responsabilidad por los daños que se le hubieran podido ocasionar, remitiéndose a este respecto el art. 24.2 CV 1929 a la norma nacional que regule la responsabilidad.

En primer lugar, se parte de un régimen de determinación de responsabilidad subjetiva, basada en el criterio de imputación de culpa, según se desprende de lo dispuesto en los art. 17 a 21 del CV

<sup>450</sup> Se puede apreciar en los estudios generales realizados por GOLDBIRSCH, L.B., *The Warsaw Convention annotated: a legal handbook*, 2ª ed., The Hague, 2000 ó MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional (Comentarios al Convenio de Varsovia)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968.

<sup>451</sup> QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a pasajeros*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977.

1929. A este respecto, el art. 17 sienta el principio general de la responsabilidad del transportista por el daño causado por muerte, heridas o lesiones corporales; el art. 18, por destrucción, pérdida o avería de equipajes registrados o mercaderías; y el art. 19, por retraso, mientras que el art. 20.1 establece el criterio de exoneración del transportista si prueba haber adoptado “*todas las medidas necesarias para evitar el daño*”.

Por otro lado, El CV 1929 marca una presunción de responsabilidad del transportista, con inversión de la carga de la prueba, limitada en cuanto a la cantidad resarcible, y de carácter imperativo, es decir, inderogable en perjuicio del usuario, tal y como se desprende del contenido del art. 23, que establece la nulidad de las cláusulas contractuales que apunten a eximir al transportista de responsabilidad o a fijar límites inferiores a los establecidos en el propio CV 1929, si bien se dispone que dicho tope indemnizatorio se pierde si el transportista o su representante actúan con dolo o culpa grave, en virtud de lo dispuesto por el art. 25 CV 1929.

Este CV 1929 ha sido objeto de diversas modificaciones<sup>452</sup>, a través de diversas normas convencionales, que primordialmente han girado en torno al régimen de responsabilidad del transportista y al incremento en la determinación del límite indemnizatorio en los supuestos que se reconocen.

## **2.2. Régimen de responsabilidad previsto en el CM 1999.**

El CM 1999 regula de forma directa la responsabilidad del transportista aéreo, tanto por daños producidos a las personas como a las mercancías transportadas, así como a los casos de incumplimiento de horarios<sup>453</sup>, plasmando una serie de disposiciones generales relativas a las obligaciones de las partes en el transporte de pasajeros, equipaje y carga, incluyendo entre ellas las normas de responsabilidad del transportista y medidas de indemnización del daño.

---

<sup>452</sup> En concreto, el Acuerdo de Montreal, de 1966, celebrado entre todos los transportistas internacionales que partían, arribaban o hacían escala en los Estados Unidos de América y la autoridad aeronáutica norteamericana, mediante el que se elevó el límite de responsabilidad del art. 22 CV 1929 a 75.000 dólares por pasajero; el Acuerdo de Malta de 1975, por el que las líneas aéreas de Europa Occidental acordaron elevar el límite a 100.000 DEG por pasajero; el acuerdo de los transportistas integrados en la IATA, “*Inter-carrier Agreement on Passenger Liability*”, firmado en Kuala Lumpur en 1995, en virtud del cual las líneas aéreas acordaron renunciar al límite de responsabilidad en materia de transporte de pasajeros establecido en el CV 1929 y el denominado *Inter-carrier Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement*, de 1996 para poner en práctica el acuerdo anterior.

<sup>453</sup> Estudios detallados: DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional*, Ed. Colex, Madrid, 2006; GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005; RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002.

El propio Preámbulo del CM 1999 señala que el propósito de este instrumento jurídico internacional es *“asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de restitución”*, aplicándose a todo transporte internacional de personas, equipaje y carga efectuado en aeronaves a cambio de una remuneración, así como al transporte gratuito realizado por una empresa de transporte aéreo. También resulta de aplicación al transporte sucesivo cuando las partes lo hayan considerado como una sola operación aunque se hayan efectuado distintos contratos, así como, por último, al transporte ejecutado por un transportista distinto del contractual, que el Convenio denomina transportista de hecho.

El régimen previsto en el CM 1999, al igual que hacían sus precedentes, no regula de una forma completa la relación contractual que surge entre el pasajero y la compañía de transporte sino que se refiere a las siguientes cuestiones: (i) obligaciones relativas a la documentación; (ii) responsabilidad y sus límites; (iii) transporte combinado; (iv) transportista de hecho. En conclusión, en el CM 1999 se contempla un régimen de indemnizaciones para los pasajeros que han sido objeto de un incumplimiento por parte de un transportista, y se recoge, como instrumento jurídico de mayor importancia, el concepto de responsabilidad ilimitada en el caso de muerte o lesiones del pasajero. De no menor relieve resulta observar que el CM 1999 obliga en su art. 28 a las compañías aéreas a abonar las indemnizaciones por adelantado y sin demora, en la cantidad fijada por las legislaciones nacionales.

El CM 1999 no contiene ninguna norma que determine quiénes son las personas legitimadas para interponer una acción de responsabilidad por los daños causados, aunque sí incluye entre sus preceptos una remisión genérica a las leyes que regulan la responsabilidad. El art. 29 CM 1999 lo enuncia de la siguiente forma: *“En el transporte de pasajeros, de equipaje y de carga, toda acción de indemnización de daños, sea que se funde en el presente Convenio, en un contrato o en un acto ilícito, sea en cualquier otra causa, solamente podrá iniciarse con sujeción a condiciones y a límites de responsabilidad como los previstos en el presente Convenio, sin que ello afecte a la cuestión de qué personas pueden iniciar las acciones y cuáles son sus respectivos derechos. En ninguna de dichas acciones se otorgará una indemnización punitiva, ejemplar o de cualquier naturaleza que no sea compensatoria”*.

Por lo que respecta a la delimitación en la norma internacional de la legitimación pasiva, las normas que se contienen en el CM 1999 hacen referencia de forma genérica al transportista como sujeto responsable en los casos de incumplimiento de contrato, circunstancia de partida de la que, en ocasiones, pueden nacer otros tipos diferentes de situaciones, que van a ser analizados a lo largo de las próximas páginas: el régimen de responsabilidad del transportista contractual y el transportista de

hecho, el régimen de responsabilidad en casos de transportistas sucesivos y la responsabilidad de dependientes y agentes del transportista.

### 2.2.1. Responsabilidad del transportista de hecho.

A la regulación de la definición y establecimiento del régimen de responsabilidad del transportista de hecho le dedica el CM 1999 el Capítulo V, partiendo de su definición como la persona que realiza, en virtud de autorización dada por el transportista contractual (la cual se presume salvo prueba en contrario), todo o parte del transporte siempre que no sea transporte sucesivo. Se proclama, a este respecto, la responsabilidad solidaria de ambos transportistas, tanto el contractual como el de hecho, así como el sometimiento de ambos a las normas del CM 1999.

Ha de existir un solo contrato, lo que dificulta la posibilidad de determinar cuándo se está ante un supuesto de este tipo. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 27 de marzo de 2013 considera indicio de la existencia de un único contrato la presencia de un solo número de localizador. Ello hace que no sea aplicable el art. 36 CM 1999, de aplicación a los transportes sucesivos, por lo que la parte demandante no se ve limitado a actuar contra el transportista de hecho, sino que puede optar por aplicar el régimen de los art. 40 y 41 CM 1999. Como pauta general, los art. 40 y 41 CM 1999 establecen que el transportista contractual responde respecto de todo el transporte previsto en el contrato, mientras que el transportista de hecho responde exclusivamente del transporte que realiza.

Así, el art. 41 CM 1999 es el que incorpora al texto de los clausulados el régimen de responsabilidad mutua y solidaria de los transportistas contractual y de hecho con respecto del pasajero, estableciendo que *“las acciones y omisiones del transportista de hecho y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también, con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, como acciones y omisiones del transportista contractual y, de igual modo, que las acciones y omisiones del transportista contractual y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones se considerarán también, con relación al transporte realizado por el transportista de hecho, como del transportista de hecho”*.

Por lo tanto, se plasma una suerte de comunicación de las actuaciones, de modo que lo que hubiera efectuado el transportista de hecho, bien personalmente o por medio de sus dependientes o agentes, se considera realizado por el contractual y viceversa. También se reconocen efectos a las comunicaciones que se realicen a cualquiera de los dos (art. 42 CM 1999). No obstante, el transportista contractual en sus compromisos pactados no puede afectar al de hecho más allá de lo

reconocido en el propio Convenio, a menos que éste acepte, ni imponer al transportista de hecho renuncia de derechos o de defensa, ni declaraciones especiales de valor, previstas en el art. 21 CM 1999.

En consonancia con este régimen de responsabilidad mutua y solidaria, el art. 45 CM 1999 prevé que *“por lo que respecta al transporte realizado por el transportista de hecho, la acción de indemnización de daños podrá iniciarse, a elección del demandante, contra dicho transportista o contra el transportista contractual o contra ambos, conjunta o separadamente”*. Partiendo de esta idea, ambos transportistas son responsables, de forma que frente a cualquiera de ellos pueden ejercitarse las acciones, conjunta o separadamente. En tal caso, el transportista demandado tendrá derecho a traer al juicio al otro transportista, rigiéndose el procedimiento y sus efectos por la *“Ley del Tribunal que conoce el caso”*, lo que en España se regulará por los cauces que para la intervención provocada de tercero se establecen en el art. 14 LEC. Además, y en consonancia con el carácter imperativo de la norma, se proclama la nulidad de las cláusulas que exoneren o limiten la responsabilidad de ambos transportistas en contra de lo previsto en el CM 1999, cuyo régimen será el aplicable en todo caso.

La Audiencia Provincial de Gerona de 21 de febrero de 2008 consideró que no es preciso determinar en qué trayecto se perdieron unas maletas en un caso de transporte sucesivo operado por dos compañías aéreas diferentes, como consecuencia de la aplicación de la responsabilidad solidaria de los transportistas frente al pasajero, conforme al art. 36 CM 1999, de forma que todos los transportistas que intervienen en el transporte sucesivo responden solidariamente frente al pasajero, cabiendo posteriormente ejercitar el derecho de repetición frente al causante del daño, desde una responsabilidad cuasi-objetiva<sup>454</sup>. El hecho es que la pérdida o los daños en el equipaje serán relevantes a efectos de que nazca la responsabilidad con independencia de que tenga su origen en hechos fácticos o jurídicos, para algún autor sería equiparable la destrucción con su robo o entrega a un tercero<sup>455</sup>.

### 2.2.2. Responsabilidad en el transporte aéreo sucesivo.

Los transportes aéreos sucesivos son aquellos que se realizan por distintos transportistas, uno a continuación de los otros, con objeto de cubrir un determinado itinerario, que no figura como tal en

<sup>454</sup> GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 237.

<sup>455</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, A., “La responsabilidad del transportista aéreo por los equipajes de los pasajeros” en AA. VV., *Actas del I Congreso de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI*, 2005, pág. 1275.

ninguno aisladamente<sup>456</sup>, siendo considerado como un único transporte si las partes lo consideran una única operación, con independencia de que haya sido objeto de un solo contrato o una serie de ellos. Por tanto, a la hora de considerar a un transporte como sucesivo, habrá que atender a la voluntad de las partes<sup>457</sup>.

De esta forma, dado que el art. 1.3 CM 1999 optó por considerarlo como un único transporte si las partes lo consideran como una sola operación, con independencia de que haya sido objeto de un solo contrato o de una serie de contratos, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1990 consideró que el transporte sucesivo es un transporte único, por lo que se puede reclamar en el lugar de destino, que coincide con el lugar de salida, con independencia de que el transporte incluya otros trayectos y participen en el mismo otras compañías aéreas, siendo trascendente, en consecuencia, tener en cuenta la voluntad de las partes manifestada al respecto. Coincide en ello con la interpretación que se hace de los contratos por parte del ordenamiento jurídico español, plasmado en los art. 1.281 y siguientes CC.

El mayor problema que se presenta en esta clase de transporte aéreo radica en determinar las obligaciones que adquiere cada transportista, y su consecuente régimen de responsabilidad. A este respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de junio de 2012, aplicó al transporte sucesivo el criterio de la responsabilidad solidaria, incluso en reclamaciones por accidente, establece que el pasajero puede reclamar la responsabilidad que incumba por el equipaje a cualquiera de los transportistas, considerando indicativo de la existencia de transporte sucesivo la documentación, expedida en un solo billete, en el que figura su ejecución por medio de diferentes vuelos, aunque existan una serie de vuelos con conexión efectuados en virtud de acuerdos *interline*, dando lugar a un billete expedido por la aerolínea para efectuar un transporte en el que intervienen varias compañías aéreas encargadas de ejecutar distintos vuelos hasta la llegada a destino.

Por su parte, la citada Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, de 27 de marzo de 2013 identificó la presencia de un solo número de localizador de reserva como indicador de la existencia de un único contrato, pese a que alguno de los trayectos contratados fuera realizado por otra aerolínea.

Es el art. 36 CM 1999 el que establece una serie de reglas de aplicación al transporte sucesivo:

(i) por transporte sucesivo debe entenderse el que está comprendido en la definición del párrafo 3 del

<sup>456</sup> TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 309 a 310.

<sup>457</sup> DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional, de Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ed. Marcial Pons, Madrid- Barcelona, 2006, pág. 420.

art. 1 CM 1999<sup>458</sup>; (ii) cada transportista que acepte equipaje o pasajeros queda sometido a las normas del CM 1999 y se considera como parte contratante en el contrato de transporte si el contrato se refiere a la parte del transporte que realiza bajo su supervisión o control; (iii) el pasajero sólo puede reclamar por los daños causados por accidente o retraso al transportista que efectúa el transporte durante el que se produce el accidente o retraso, salvo que por estipulación expresa el primer transportista haya asumido la responsabilidad por todo el viaje; y (iv) si sólo es responsable el transportista que se ocupa de la parte del viaje en que se produce el accidente o retraso, se añade un nuevo problema: se traslada al pasajero la carga de tener que averiguar la identificación de los distintos transportistas que se encargan de ejecutar el traslado.

En cuanto al transporte de equipajes y carga, el CM 1999 permite a quienes han sufrido algún tipo de perjuicio el ejercicio de dos tipos de acciones: (i) la ejercitada por el pasajero o expedidor, que puede efectuarse contra el primer transportista y contra el transportista que realiza el trayecto durante el cual se produce el incidente; y (ii) la ejercitada por el pasajero o destinatario con derecho a la entrega, que podrá ser contra el último transportista y contra aquél que realiza el trayecto durante el que se produce el incidente.

El art. 36.3 CM 1999, en su segundo párrafo, establece que *“Dichos transportistas serán solidariamente responsables ante el pasajero o ante el expedidor o el destinatario”*. En este sentido, en la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, de 8 de febrero de 2007 se determinó que, en un caso de transporte sucesivo, el pasajero puede dirigirse contra el primer transportista y también contra el último, así como igualmente contra el transportista que haya efectuado el viaje en que se produjo la avería, y que todos los transportistas mencionados son solidariamente responsables frente al pasajero.

En cuanto a la legitimación pasiva, las previsiones del art. 32 CM 1999 posibilitan que, en caso de fallecimiento de la persona responsable, la acción se pueda dirigir también contra sus causahabientes. De esta forma el CM 1999 pretende con ello garantizar la responsabilidad del transportista incluso después de su desaparición, aunque el término no sea el más adecuado, dado que al tratarse de sociedades mercantiles, no existe posibilidad para ellas de fallecimiento, sino, en su caso, de desaparición, en el ámbito de un proceso concursal de disolución, liquidación y extinción.

---

<sup>458</sup> Art. 1.3 CM 1999: *“El transporte que deban efectuar varios transportistas sucesivamente constituirá, para los fines del presente Convenio, un solo transporte cuando las partes lo hayan considerado como una sola operación, tanto si ha sido objeto de un solo contrato como de una serie de contratos, y no perderá su carácter internacional por el hecho de que un solo contrato o una serie de contratos deban ejecutarse íntegramente en el territorio del mismo Estado”*.

### 2.2.3. Actuación por medio de representantes o agentes.

El CM 1999 permite entablar acción contra un dependiente o agente del transportista, si bien diferencia entre si estos se encuentran o no en el ejercicio de sus funciones. Los art. 30 y 43 CM 1999 permiten que puedan acogerse a las limitaciones de responsabilidad previstas en el propio CM 1999, salvo en las situaciones en que el menoscabo haya surgido como resultado de acciones con ánimo de causar daño o con temeridad.

Sin embargo, los casos en que el empleado o agente del transportista no está actuando en ejercicio de sus funciones no han de verse regulados por el CM 1999, por lo que, tal y como parece sugerir la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 12 de junio de 2008, parece más adecuado acudir en estas situaciones al régimen de responsabilidad de tipo extracontractual, afirmando en consecuencia que *“la demandada (agente del transportista) no tiene la consideración de transportista contractual ni de hecho y contra la misma no se ejercitó en la demanda la acción por responsabilidad civil extracontractual derivada de lo que los demandantes consideran deficiente gestión del embarque”*.

### 2.2.4. Anticipos.

Una de las consecuencias más trascendentes que puede tener un accidente aéreo, en términos de protección de los derechos de los consumidores y usuarios de este medio de transporte, es la situación de desamparo económico en la que, en determinadas circunstancias, pueden verse los familiares de las víctimas de un accidente aéreo, especialmente la derivada de la dilatación en el tiempo de los procedimientos judiciales que se inicien para reclamar la responsabilidad del transportista.

Con objeto de contribuir a paliar el impacto económico de los accidentes en los que resulten muerte o lesiones de los pasajeros, el art. 28 CM 1999 prevé que en estos supuestos el transportista realice pagos adelantados, de forma que *“En caso de accidentes de aviación que resulten en la muerte o lesiones de los pasajeros, el transportista hará, si lo exige su Ley nacional, pagos adelantados sin demora, a la persona o personas físicas que tengan derecho a reclamar indemnización a fin de satisfacer sus necesidades económicas inmediatas. Dichos pagos adelantados no constituirán un reconocimiento de responsabilidad y podrán ser deducidos de toda cantidad posteriormente pagada como indemnización por el transportista”*.



Como quiera que el CM 1999, sólo obliga al transportista aéreo a efectuar estos pagos adelantados cuando así lo “*exija su Ley nacional*”, es preciso destacar que, en el ámbito europeo, el art. 5 del Reglamento (CE) n° 2027/1997 impone a las compañías aéreas europeas la obligación de efectuar estos pagos adelantados, de forma que anticipen las cantidades necesarias para cubrir las necesidades económicas inmediatas, de forma proporcional a los perjuicios sufridos, y a más tardar dentro del plazo de los 15 días siguientes a la determinación de la identidad de la persona física con derecho a indemnización. Además, en los supuestos de muerte del pasajero, estos anticipos no podrán ser inferiores a un importe equivalente en euros a 16.000 DEG.

El apartado 3 del art. 5 del Reglamento (CE) n° 2027/1997, establece dos cautelas adicionales respecto al régimen que regula el pago anticipado por parte de las aerolíneas: i) el abono del pago anticipado no constituye un reconocimiento de responsabilidad; y ii) dicho pago anticipado puede ser compensado con cualquier otra cantidad subsiguiente que haya debido ser abonada por la compañía aérea a causa de su responsabilidad.

Pese al enunciado anterior, el citado art. 5 del Reglamento de la UE establece, como principio general, que los anticipos no serán reembolsables, si bien exceptúa las situaciones presentes en aquellos casos en los que se acredite que el daño ha sido causado por la negligencia, o bien por otra acción u omisión indebida de la persona que pide la indemnización o de la persona de la que proviene su derecho, así como en las circunstancias en las que la persona que haya recibido el anticipo resulte no ser la titular del derecho a la indemnización.

### **2.3. Normativa de la Unión Europea.**

#### **2.3.1. Reglamento (CE) n° 2027/97 (modificado por el Reglamento (CE) n° 889/2002).**

En cuanto a la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente resulta de aplicación el Reglamento (CE) n° 2027/97, el cual ha sido modificado por el Reglamento (CE) n° 889/2002. Tal y como establece en su art. 1, el Reglamento desarrolla las disposiciones pertinentes del CM 1999 en relación con el transporte aéreo de pasajeros y su equipaje y, además, establece determinadas disposiciones complementarias, haciendo extensiva la aplicación de dicho Convenio al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro.

A este respecto, la norma advierte en su cuarto Considerando que, “*en el mercado interior de la aviación, se ha eliminado la distinción entre transporte nacional y transporte internacional*” y que, por consiguiente, se ha establecido el mismo nivel de responsabilidad de las aerolíneas en todo caso,

siendo indiferente que se trate de un transporte nacional o internacional. Dicha aplicación extensiva ha supuesto que el CM 1999, ha pasado a ser una norma interna más, debido al reenvío normativo que establece el art. 3.1 del Reglamento (CE) nº 2027/97, el cual dispone que *“La responsabilidad de una compañía aérea comunitaria -entendida como empresa de transporte aéreo que posea una licencia de explotación válida concedida por un Estado miembro de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) nº 2407/92, modificado por el art. 1. 4) del Reglamento (CE) nº 889/2002- en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje se regirá por todas las disposiciones del CM 1999 relativas a dicha responsabilidad”*.

En aplicación del Reglamento (CE) nº 2027/1997, las normas del CM 1999 relativas a la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de muerte o lesión corporal se aplican a las compañías aéreas europeas, no sólo en vuelos de carácter internacional sino también en sus vuelos de carácter doméstico o nacional. En consecuencia, debe afirmarse que los derechos de los pasajeros aéreos en caso de muerte o lesión corporal sufrida a consecuencia de un accidente acaecido en el curso de un transporte aéreo doméstico desarrollado en el interior de cualquier Estado miembro de la UE por una compañía aérea de la UE, serán aquellos establecidos en el CM 1999. De este modo, aquellos preceptos contenidos en normas internas de los Estados miembros de la Unión Europea que regulen los derechos indemnizatorios de los pasajeros aéreos en caso de accidente no son de aplicación en los supuestos de daños derivados de la lesión o fallecimiento de un pasajero en los vuelos de carácter nacional prestados por una compañía aérea europea, ya que esta cuestión ha quedado regulada por el Reglamento (CE) nº 2027/1997, y el Derecho de la Unión resulta de preferente aplicación sobre las normas nacionales.

En conclusión, el CM 1999 será la norma aplicable cuando se produzca una incidencia en un vuelo internacional en el que la aerolínea y los pasajeros ostenten la nacionalidad de dos Estados partes en dicha norma internacional, por su propio ámbito de aplicación -art. 1 CM 1999-. Mientras que, en lo que al transporte aéreo nacional y europeo se refiere, salvo que la aerolínea responsable del incidente padecido por el pasajero hubiera fijado voluntariamente un límite indemnizatorio superior al establecido en el propio Convenio, cuando la compañía aérea sea de la UE, será indiferente el punto de partida y el punto de destino del transporte efectuado, de manera que, igualmente, deberá estarse a los límites máximos establecidos en dicho Convenio internacional.

Respecto a las aerolíneas de Estados no miembros de la UE, nuevamente, habrá que aplicar el contenido del CM 1999 cuando el transporte tenga su origen o su destino en territorio europeo, se realice o no la totalidad del mismo dentro de la Unión Europea (art. 6 del Reglamento (CE) nº 2027/97), puesto que el Reglamento (CE) nº 2027/97 es directamente aplicable en cada Estado

miembro de la Unión y, en consecuencia, obligatorio en cuanto a la aplicación en todos sus elementos (art. 8 del Reglamento (CE) n° 2027/97).

### 2.3.2. Reglamento (CE) n° 261/2004.

La actuación de la UE en el ámbito del transporte aéreo aspira como objetivo a, entre otros, garantizar un elevado nivel de protección de los pasajeros y tomar en consideración los requisitos de protección de los consumidores en general, ya que las cancelaciones o los grandes retrasos de los vuelos ocasionan graves molestias a los pasajeros<sup>459</sup>. En sus orígenes, el establecimiento de un sistema de indemnización tasada para los supuestos de *overbooking* estaba pensado con el fin de equilibrar los intereses de las partes en el contrato de transporte, dotando de mayor flexibilidad a los usuarios, equilibrando la cuenta de resultados de los transportistas<sup>460</sup>.

Antes de pasar a describir el régimen indemnizatorio de la europeo, ha de plantearse si el sistema dispuesto en la normativa de la UE es compatible con el CM 1999, y los derechos pueden ser complementados por el derecho nacional o supranacional, como el Derecho europeo, o si el Convenio constituye un sistema completo de responsabilidad civil, por lo que el pasajero que reclama sólo tiene acceso a las soluciones y cuantías que fija el CM 1999.

La entrada en vigor del CM 1999 para los Estados miembros de la Unión Europea suscitó algunas dudas sobre la compatibilidad de sus disposiciones con las del Reglamento (CE) n° 261/2004. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de enero de 2006, a colación del Asunto C- 344/04, que traía causa en los dos recursos contencioso-administrativos interpuestos por la IATA y la ELFAA<sup>461</sup>, la *European Low Fares Airline Association* contra el Ministerio británico de Transporte respecto de la aplicación del Reglamento (CE) n° 261/2004, respondió a las cuestiones generadas.

En este proceso, las Asociaciones demandantes alegaron que el CM 1999 es vinculante para la UE, así como que prevalece sobre el Reglamento (CE) n° 261/2004, mientras que, por su parte, el Abogado General del Tribunal Europeo consideró que no hay contradicción alguna entre el Reglamento y el CM 1999, porque las mencionadas normas integran dos sistemas diferentes, cuyos objetivos también son diferentes. Sostenía, además, que la exigencia impuesta por el Reglamento de

<sup>459</sup> Considerandos primero y segundo del Reglamento (CE) n° 261/2004.

<sup>460</sup> FERNÁNDEZ TORRES, I., “El transporte aéreo en la jurisprudencia civil y mercantil”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 271.

<sup>461</sup> Asociación constituida de hecho en enero de 2004, que representa los intereses de diez compañías aéreas de tarifa reducida de nueve países europeos.

dispensar atención y asistencia a los pasajeros no constituye compensación por daños en el sentido del art. 19 CM 1999.

En la citada Sentencia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó expresamente que el objetivo principal del Reglamento (CE) n° 261/2004 era reforzar la protección de todos los pasajeros aéreos, examinando las alegaciones de IATA y ELFAA desde la perspectiva de los pasajeros y no de las compañías aéreas. En consecuencia, el Tribunal concluyó que el CM 1999 y el Reglamento (CE) n° 261/2004 son complementarios, que no existe contradicción entre ellos, así como que el CM 1999 sólo denota un esfuerzo de armonización de ciertas normas de Derecho internacional privado relativas a la responsabilidad civil de las aerolíneas, y que por ende no es un sistema de responsabilidad civil completo ni exclusivo. Por lo tanto, la normativa europea puede completarlo con medidas de protección al consumidor que instauran una obligación de asistencia inmediata al pasajero afectado por retrasos, anulaciones de vuelos o denegación de embarque.

Mediante la aprobación del Reglamento (CE) n° 261/2004, las instituciones de la Unión Europea han creado una serie de medidas de protección a los usuarios del transporte aéreo de pasajeros, por las que se contempla desde el derecho a percibir indemnizaciones automáticas en caso de denegación de embarque o cancelación del vuelo, variando la cuantía de las mismas en función de la distancia a recorrer<sup>462</sup>, hasta la determinación de las concretas obligaciones de atención a los pasajeros (por ejemplo las de proporcionar comida, refrescos y comunicaciones gratuitas o, en su caso, alojamiento), que han de tener las compañías aéreas para con aquellos pasajeros afectados por la denegación de embarque, cancelación o gran retraso del vuelo para el que tienen concertada una reserva.

El derecho a compensación sólo nace en determinadas circunstancias (art. 5.1.c), que no han de ser extraordinarias (art. 5.3)<sup>463</sup>, pesando sobre el transportista la obligación de ofrecer atención al pasajero durante el tiempo de espera (art. 9), “*sin necesidad de que [los pasajeros] deban padecer los inconvenientes inherentes a la reclamación de indemnizaciones por vía judicial*”<sup>464</sup>. Partiendo de esa premisa, el Reglamento (CE) n° 261/2004 persigue reforzar la protección de los pasajeros, reparando

<sup>462</sup> El art. 7. 4 del Reglamento (CE) n° 261/2004 aclara que tanto estas distancias como aquellas a que se refiere el art. 7. 1 se calcularán en función del denominado método de la ruta ortodrómica. La ruta ortodrómica entre dos puntos del globo equivale al arco máximo no mayor de 180° que une esos dos puntos. Es la ruta más corta, por contraposición a la ruta loxodrómica que es aquélla que se describe sobre la superficie terrestre al desplazarse de un punto a otro manteniendo un rumbo constante en la brújula, que es más larga.

<sup>463</sup> La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2008, As. Wallentin-Hermann, C-549/07, aclaró cuándo no puede considerarse “circunstancia extraordinaria” un problema técnico en una aeronave. Más recientemente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de mayo de 2011, As. Eglitis y Ratnieks, C-294-10, vuelve sobre las “circunstancias extraordinarias”.

<sup>464</sup> Apartado 45 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de enero de 2006, As. IATA y ELFAA, C-344/04.

de forma estandarizada e inmediata los perjuicios causados a los afectados atendiendo a sus necesidades inmediatas sobre el terreno<sup>465</sup>.

Conforme indica en el art. 1 del Reglamento (CE) nº 261/2004, esta norma “*establece los derechos mínimos que asistirán a los pasajeros en caso de: a) denegación de embarque contra su voluntad; b) cancelación de su vuelo; c) retraso de su vuelo*”, si bien el art. 10 del Reglamento (CE) nº 261/2004 también establece ciertos derechos de los pasajeros en los supuestos de cambio de clase, pretendiendo con todo ello compensar la situación de debilidad en la que los pasajeros aéreos suelen encontrarse, en su condición de consumidores y usuarios, frente a las compañías aéreas, partiendo de la idea de que, siendo el contrato de transporte aéreo comúnmente un contrato de adhesión, los pasajeros aceptan las condiciones previamente definidas por las compañías sin posibilidad de negociación.

El ámbito de aplicación<sup>466</sup> del Reglamento (CE) nº 261/2004 toma como referencia al pasajero y no al vuelo, es decir, adopta un carácter eminentemente subjetivo, y no meramente territorial. De esta forma, resulta de aplicación, en virtud de su art. 3.1: (i) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado; (ii) a los pasajeros que partan de un aeropuerto situado en un tercer país con destino a otro situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado, a menos que disfruten de beneficios o compensación y de asistencia en ese tercer país, cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo en cuestión sea un transportista de un Estado de la UE. No obstante el art. 3.1.b) del Reglamento excluye la aplicación del mismo en el caso de que el pasajero disfrute de beneficios o compensación, y además de asistencia en el tercer país del que provenga el vuelo.

Además, el art. 3.4 señala que se aplicará solo a los pasajeros transportados por aviones motorizados de ala fija, lo que excluye la aplicación del Reglamento (CE) nº 261/2004 en los supuestos en los que el transporte aéreo se preste por medios distintos, como por ejemplo el prestado por helicópteros o globos aerostáticos. Así se explicita en los Apartados 30 y 31 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 julio 2008, en el Asunto Emirates Airlines, C-173-07.

<sup>465</sup> Apartado 82 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 enero 2006, As. IATA y ELFAA, C-344/04.

<sup>466</sup> DE PAZ MARTÍN, J., *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ed. Colex, Madrid, 2006, pág. 362 y 415. Para cada una de las materias, FERRER TAPIA, B., “Aproximación al nuevo régimen del “*overbooking*” y otros incumplimientos del transporte aéreo”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 72, 2005, pág. 31 a 48; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B., “La responsabilidad del transportista aéreo por cancelación del vuelo”, en *Revista Europea de Derecho de la navegación marítima y aeronáutica*. Vol. XXI-XXII, 2005, pág. 3181 a 3186; y BENAVIDES VELASCO, P., “La responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, en *Revista Europea de Derecho de la navegación marítima y aeronáutica*. Vol. XXI-XXII, 2005, pág. 3173 a 3180.

La protección prevista en el Reglamento (CE) nº 261/2004 es aplicable tanto a vuelos de carácter regular como a vuelos de carácter no regular, ya que, a diferencia de lo que ocurría en el previo Reglamento (CE) nº 295/1991, que circunscribía su ámbito de aplicación a los vuelos prestados en servicios aéreos de carácter regular, el Reglamento (CE) nº 261/2004 no contiene limitación alguna en tal sentido<sup>467</sup>. Además, el art. 3.6 del Reglamento puntualiza que los derechos reconocidos a los pasajeros se aplicarán sin perjuicio de los derechos que asisten a los pasajeros en virtud de la Directiva 90/314/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1990, relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos combinados.

Son beneficiarios todos los pasajeros, salvo los que viajen gratuitamente o con un billete de precio reducido que no esté directa o indirectamente a disposición del público. No obstante, sí se aplicará a los pasajeros que posean billetes expedidos, dentro de programas para usuarios habituales u otros programas comerciales, por un transportista aéreo o un operador turístico (art. 3.3). Se trata de un ámbito de aplicación que busca beneficiar a los pasajeros europeos, discriminando el dato de la nacionalidad de la compañía aérea (de la UE o de fuera de ella). Sin embargo, siendo este el supuesto de exclusión que resulta más habitual, lo cierto es que el Reglamento (CE) nº 261/2004 no limita la exclusión a los casos relativos a empleados de las compañías aéreas o sus familiares, puesto que la norma será de aplicación a cualquier supuesto en que un pasajero viaje gratuitamente o con un billete expedido a precio reducido que no esté a disposición del público, salvo en aquellos casos en los que el billete del pasajero haya sido expedido “*dentro de programas para usuarios habituales u otros programas comerciales, por un transportista aéreo o un operador turístico*”, en los cuales el citado Reglamento será de aplicación por disposición expresa del último inciso del art. 2.3 de la citada norma.

El pasajero ha de disponer de una reserva confirmada en el vuelo y ha de estar presente en facturación en las condiciones requeridas y a la hora indicada previamente por escrito (incluso por medios electrónicos) por el transportista aéreo, el operador turístico o un agente de viajes autorizado, o de no indicarse hora alguna, con una antelación mínima de 45 minutos respecto de la salida, o ha de haber sido transbordado a otro vuelo desde el vuelo para el que disponía de una reserva confirmada excepto, como ya se ha abordado, aquellos pasajeros que hayan sufrido la cancelación de su vuelo.

Por otro lado, el art. 3.2. del Reglamento (CE) nº 261/2004, en su letra b), se preocupa de precisar que las disposiciones del Reglamento también resultan de aplicación a los pasajeros que hayan sido transbordados por un transportista aéreo o un operador turístico desde el vuelo para el que

---

<sup>467</sup> El considerando 5 del Reglamento (CE) nº 261/2004 manifiesta que: “*Dado que la distinción entre servicios aéreos regulares y no regulares tiende a difuminarse, el régimen de protección debe aplicarse no sólo a los pasajeros de vuelos regulares, sino también a los de vuelos no regulares, incluidos los que forman parte de viajes combinados*”.

disponían de una reserva a otro vuelo, independientemente de los motivos que hayan ocasionado el trasbordo.

En la práctica, la existencia de una reserva de plaza confirmada en un determinado vuelo se plasma por medio de la indicación en el billete o documento electrónico sustitutivo con la inserción de la expresión “OK”; el requisito de presentarse a facturación en las condiciones requeridas, se refiere a que el pasajero deberá presentarse provisto con la documentación que en cada caso sea exigible (pasaporte, documento nacional de identidad, visado) y en condiciones de salud y estado físico adecuadas para embarcar; y la hora límite de facturación deberá haber sido indicada por el transportista aéreo, operador turístico o agente de viajes autorizado por escrito (sirviendo a tal efecto los medios electrónicos).

En la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de julio de 2008, Asunto Emirates Airlines, C-173/07, acerca de la interpretación del Reglamento (CE) nº 261/2004, en concreto del ámbito de aplicación de la compensación de los pasajeros en caso de cancelación de vuelos (art. 3.1.a) definió el concepto de vuelo: *“El art. 3, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) nº 261/2004 debe interpretarse en el sentido de que no se aplica en el caso de un viaje de ida y vuelta en el que los pasajeros que hayan partido inicialmente de un aeropuerto situado en el territorio de un Estado miembro sujeto a las disposiciones del Tratado de la Unión Europea regresan a dicho aeropuerto mediante un vuelo con salida desde un aeropuerto situado en un país tercero. La circunstancia de que el vuelo de ida y el vuelo de vuelta sean objeto de una única reserva carece de incidencia en la interpretación de esta disposición”*.

La regulación del Reglamento (CE) nº 261/2004, se ocupa por primera vez en el ámbito internacional de la responsabilidad por cancelación de vuelo que, junto con la denegación de embarque, configuran los supuestos de incumplimiento absoluto del contrato, ubicándose fuera del ámbito material del CM 1999<sup>468</sup>.

La referencia legislativa en el citado Reglamento a que los derechos contemplados son los mínimos que asisten a cada pasajero significa que su existencia no excluye cualesquiera otros derechos reconocidos a los pasajeros aéreos por los Convenios internacionales que regulan el transporte aéreo internacional o por las Leyes internas de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea. Consecuentemente, el art. 12 del Reglamento (CE) nº 261/2004 establece en su

---

<sup>468</sup> GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia 2005, pág. 425; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B. “La responsabilidad del transportista aéreo por cancelación del vuelo”, en *Revista Europea de Derecho de la navegación marítima y aeronáutica*. Vol. XXI-XXII, 2005, pág. 3181 a 3186.

apartado 1 que el Reglamento se aplicará “*sin perjuicio de los derechos del pasajero a obtener una compensación suplementaria*”.

En este sentido, las indemnizaciones automáticas reconocidas para determinados casos de denegación de embarque y cancelación por el Reglamento (CE) nº 261/2004 no deben en ningún caso interpretarse como límites a la responsabilidad de los transportistas aéreos en dichos supuestos, sino como indemnizaciones mínimas que no suprimen el derecho del pasajero a exigir indemnizaciones suplementarias, en función de los daños y perjuicios que hayan sufrido a consecuencia de la conducta del transportista aéreo.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de abril de 2011, en el Asunto Sousa Rodríguez y otros, C-83/10, recoge el concepto de “*compensación suplementaria*”, mencionado en el art. 12 del Reglamento nº 261/2004, afirmando que debe interpretarse en el sentido de que permite al Juez nacional conceder, en las condiciones previstas por el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional o por el Derecho nacional, indemnización de daños y perjuicios, incluidos los daños morales, por incumplimiento del contrato de transporte aéreo. En cambio, dicho concepto de compensación suplementaria no puede servir de fundamento jurídico al Juez nacional para condenar al transportista aéreo a reembolsar a los pasajeros cuyo vuelo haya sido retrasado o cancelado los gastos que éstos hayan tenido que efectuar a causa del incumplimiento, por parte de dicho transportista, de las obligaciones de asistencia y atención previstas en los art. 8 y 9 de este Reglamento, puesto que las pretensiones de los pasajeros aéreos basadas en los derechos que dicho Reglamento les confiere, como los enunciados en los art. 8 y 9 de éste, no pueden considerarse comprendidos en una compensación suplementaria, en virtud de los considerandos 42 y 43 de dicha Sentencia.

El art. 8.2 del Reglamento recoge en su contenido el derecho de reembolso y otros, en supuestos de viajes combinados, cuando se cumplan las condiciones de la Directiva 90/314/CE, lo que conlleva que la posibilidad de compensación por viajes que no sean combinados con el vuelo que genera el derecho de reembolso se puedan reclamar *ex vía* dicho art. 12. En consecuencia, el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, en su Sentencia de 26 de abril de 2013 considera que, en la compensación, se ha de distinguir entre la objetiva y las que puedan incrementarse por perjuicios y daños morales.

No obstante, el art. 12.2 del Reglamento de la UE contiene una excepción al principio general de que el pasajero puede reclamar indemnizaciones o compensaciones suplementarias a las reconocidas en el Reglamento, que se produce en el caso de aquellos pasajeros que hayan renunciado voluntariamente a su reserva a cambio de la obtención de determinados beneficios que le son



proporcionados por la aerolínea, en las condiciones señaladas en el art. 4.1 del citado Reglamento; de este modo, cuando un pasajero, de acuerdo con el transportista aéreo, renuncie voluntariamente a la reserva que tenía para un determinado vuelo, no podrá, en principio, reclamar del transportista compensación suplementaria alguna, salvo que la legislación nacional o la jurisprudencia del Estado miembro de la Unión Europea en el que se aplique el Reglamento reconozca a estos pasajeros que renuncien voluntariamente a su reserva el derecho a obtener compensaciones suplementarias a las que prevé el Reglamento de la UE.

El Reglamento (CE) nº 261/2004 obliga a los transportistas a proporcionar determinada asistencia a los pasajeros, incluyendo aquellos supuestos en los que la cancelación o el retraso de los vuelos no se deba a la conducta del propio transportista, sino a la concurrencia de circunstancias de fuerza mayor o a la conducta de terceros, tales como los operadores aeroportuarios. Con esto, se pretende dar la máxima protección a los pasajeros, sin perjuicio de reconocer a los transportistas aéreos su derecho a reclamar a quien corresponda la debida compensación, por los desembolsos que tales prestaciones les supongan, de las personas o entidades responsables de la cancelación o retraso de los vuelos, si bien existirán supuestos como los derivados de fuerza mayor o razones meteorológicas en los que dichos transportistas no podrán obtener satisfacción de un tercero.

Es preciso destacar que el art. 15 del Reglamento (CE) nº 261/2004 señala que las obligaciones con los pasajeros establecidas en el propio Reglamento no podrán limitarse ni derogarse por vía contractual, puntualizando incluso que cuando un pasajero, en virtud de una cláusula insertada en el contrato o de una información indebida, acepte una compensación inferior a la prevista en el Reglamento, quedará incólume su derecho a emprender las acciones necesarias ante los Tribunales y organismos competentes para obtener una compensación adicional.

Una de las novedades más importantes de este Reglamento con respecto a la regulación anterior es, junto con el incremento de las indemnizaciones automáticas que el pasajero tiene derecho a percibir por las contingencias especificadas, la teórica obligación de los transportistas de ofrecer una mayor información a los pasajeros, convirtiéndose en una verdadera causa eximente respecto a la responsabilidad del profesional<sup>469</sup>. En este caso, se trata de paliar el problema ya reconocido por la Unión Europea en su Documento COM/2000/365, que consideraba como uno de los elementos que contribuyen a agravar el problema del transporte aéreo el desconocimiento por los propios pasajeros de sus derechos y de cómo ejercitarlos.

---

<sup>469</sup> CASANOVAS IBÁÑEZ, O. y MARTÍNEZ BENÍTEZ, M., “Jurisprudencia y transporte aéreo: de la liberalización a la protección de los derechos de los pasajeros”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 29, 2006, pág. 462.

No obstante, aunque los Reglamentos europeos imponen a las compañías aéreas la obligación de informar al pasajero de los derechos que le reconocen, no existe en dichos textos legales ninguna sanción para el caso de incumplimiento<sup>470</sup>. Esto provoca que la información proporcionada a los pasajeros por parte de las aerolíneas sea, en demasiadas ocasiones, claramente incompleta e insuficiente.

Visto el régimen de responsabilidad que establece el Reglamento (CE) nº 261/2004, las compañías aéreas tienen la posibilidad de repercutir en el pasajero los costes de las indemnizaciones por las cancelaciones, retrasos y denegaciones de embarque establecidos por medio de la citada norma. En concreto, la compañía Ryanair impone a sus pasajeros el pago del que denominan “Cargo UE261”. En virtud de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, de 30 de junio de 2013, el cargo ha de considerarse válido, siempre que el mismo se refleje de forma clara, puesto que los transportistas están obligados a prever los costes inherentes al cumplimiento de las normas europeas y pueden tomar las medidas que estimen oportunas para ello. Así lo sostuvo la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 31 de enero de 2013, en el Asunto C- 12/11, al señalar que “...por otra parte, tal como el Abogado General señaló en los puntos 58 y 60 de sus conclusiones, los transportistas aéreos, como operadores diligentes, deberían prever los costes inherentes al cumplimiento, llegado el caso, de su obligación de asistencia y, además, son libres de repercutir los gastos generados por esta obligación en los precios de los billetes de avión”.

### 2.3.3. Transportista no contractual.

La evolución del transporte aéreo comercial ha conducido a que, en la actualidad, sea una situación muy frecuente que un vuelo sea finalmente prestado por una aerolínea diferente a aquel transportista con el que el citado pasajero contrató, en virtud del establecimiento de un acuerdo comercial interno entre las compañías, al que resulta ajeno el propio pasajero<sup>471</sup>. Es por todo lo anterior que el art. 2.5 del Reglamento (CE) nº 261/2004 indica que será de aplicación a todos aquellos transportistas aéreos encargados de efectuar el vuelo, que pueden ser o no coincidentes con aquellas compañías aéreas que expidieron el billete, y con las que el pasajero contrató el vuelo.

Sin embargo, el mismo artículo puntualiza que en los citados casos en que el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo no es aquel que ha suscrito el contrato con el pasajero, cuando la compañía aérea operadora del vuelo dé cumplimiento a las obligaciones con el consumidor derivadas

<sup>470</sup> GARRIDO PARENT, D., “Las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de pasajeros y de su equipaje”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº18/2006, parte Estudio, pág. 2423.

<sup>471</sup> BALFOUR, J., “Airline Mergers and Marketing Alliances-Legal Constraints”, en *Annals of Air & Space Law*. Volume XX, nº 3, Junio 1995, pág. 112 a 117.

de lo establecido por el Reglamento (CE) nº 261/2004, se considerará que lo está haciendo en nombre de la aerolínea que tiene contrato con el pasajero.

#### 2.4. *Normativa española. La LNA.*

En España, la LNA contiene ciertos preceptos destinados a disciplinar la responsabilidad del transportista aéreo en los supuestos de suspensión (cancelación), interrupción y retraso del vuelo, no introduciéndose en el ordenamiento jurídico español hasta 1980 una norma específicamente destinada a regular las consecuencias de la denegación de embarque de pasajeros con reserva en un vuelo<sup>472</sup> (Real Decreto 1961/1980, de 13 de junio, sobre no admisión a embarque de pasajeros con plaza confirmada, posteriormente complementado por lo establecido en el Real Decreto 2047/1981, de 20 de Agosto, que regula el régimen relativo a cancelación o no uso, por parte del pasajero, de billete confirmado).

En cuanto a la legitimación pasiva, la LNA establece la responsabilidad del transportista en los casos de retraso y cancelación (art. 94 LNA), de incidencias con el equipaje (art. 98 LNA), y de daños producidos por un accidente (art. 116 LNA). La norma no distingue entre transportista contractual y de hecho, por lo que, en caso de que intervengan varias compañías aéreas, resulta necesario acudir a las normas más genéricas de protección a los consumidores. Así pues, en virtud del art. 132 TRLGDCU, *“Las personas responsables del mismo daño por aplicación de este libro lo serán solidariamente ante los perjudicados. El que hubiera respondido ante el perjudicado tendrá derecho a repetir frente a los otros responsables, según su participación en la causación del daño”*.

En definitiva, serán todas las aerolíneas intervinientes en el contrato responsables de forma solidaria frente al pasajero<sup>473</sup>. Adicionalmente, el art. 121 LNA añade un sujeto responsable adicional en los casos de daños causados a los pasajeros a consecuencia de un accidente, incluyendo a los operadores o agencias de viajes.

En cuanto a la legitimación activa, únicamente el art. 117 LNA, respecto a la responsabilidad derivada del accidente alude a *“... las indemnizaciones a favor del viajero...”*. Una vez más, habrá que

<sup>472</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “El *overbooking* o exceso de plazas en el transporte aéreo”, en *Las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Panamá, 1986, pág. 183 a 190; LOSTAU FERRÁN, F., “Los usuarios, el *overbooking* y el *chárter*- El *overbooking*” en *Las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Panamá, 1986, pág. 191 a 198; MORALES SAÉNZ, J.C. y NOVALES AGUIRRE, A., “Problemática sobre el *overbooking* (sobreventa)” en *Las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Panamá, 1986, pág. 149 a 181.

<sup>473</sup> FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013, pág. 332.

acudir a la normativa general de defensa del consumidor, donde el art. 128 TRLGDCU establece que *“Todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en este Libro por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios”*. En consecuencia, el pasajero, o sus causahabientes si fuera el caso, ostentarán la legitimación procesal activa, como perjudicados en los casos de incumplimiento por parte de la aerolínea. A este respecto entra en juego el contenido del art. 25 TRLGDCU, que reconoce el derecho de los consumidores y usuarios a ser indemnizados por los daños y perjuicios demostrados, procedentes de la utilización de servicios, así como a lo dispuesto en el CC respecto del incumplimiento contractual, sin perjuicio de que en el caso de que quien haya denegado el embarque haya sido un transportista distinto de aquél con el que se contrató, el pasajero también podría invocar la aplicación de las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual (art. 1.902 CC) o al menos la existencia de yuxtaposición de responsabilidad contractual y extracontractual.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 1999 ha admitido la existencia de yuxtaposición de responsabilidad civil contractual y extracontractual, explicando su doctrina como sigue: *“cuando un hecho dañoso es violación de una obligación contractual y, al mismo tiempo, del deber general de no dañar a otro, hay una yuxtaposición de responsabilidades (contractual y extracontractual) y da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, y optando por una o por otra, o incluso proporcionando los hechos al juzgador para que éste aplique las normas en concurso (de ambas responsabilidades) que más se acomoden a aquellos, todo ello en favor de la víctima y para lograr un resarcimiento del daño lo más completo posible”*.

La LNA, pese a tratarse de una norma de 1960, logró incorporar unos principios relativos a la responsabilidad objetiva del transportista en el contrato del transporte aéreo, que pueden considerarse avanzados para su época.

Por otra parte, según el art. 94 LNA, *“Cuando el viaje se suspenda o retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el precio del billete. Si una vez comenzado el viaje se interrumpiera por cualquiera de las causa señaladas en el párrafo anterior, el transportista viene obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por su cuenta, utilizando el medio más rápido posible, hasta dejarlos en su destino, salvo que los pasajeros optasen por el reembolso de la parte proporcional al trayecto no recorrido. También sufragará el transportista los gastos de manutención y hospedaje que se deriven de la expresada interrupción”*. Es decir, el art. 94 LNA establece que, cuando el vuelo se cancele por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas adversas, el transportista quedará liberado de responsabilidad devolviendo el precio del billete.

En estos supuestos, la devolución del precio del billete por parte del transportista hace inviable toda reclamación de daños y perjuicios fundada en la Ley española por parte del pasajero. No obstante, éste podrá reclamar la protección contemplada en el Reglamento de la UE.

Teniendo en cuenta que el retraso constituye a priori un incumplimiento de la obligación contractual que asume el porteador de transportar a una persona dentro del tiempo convenido, una interpretación *a sensu contrario* de este art. 94 LNA, indica que en los casos en que el retraso se deba a razones distintas de la fuerza mayor o de razones meteorológicas que afecten a la seguridad del vuelo, el transportista será plenamente responsable del daño causado por el retraso, por lo que deberá indemnizar tal daño de conformidad con lo establecido en las reglas generales sobre responsabilidad contractual.

### 3. PLAZOS PARA LA INTERPOSICIÓN DE ACCIONES

Por último, ha de realizarse un estudio de las normas alusivas al régimen regulador de los plazos para la interposición de acciones relativas al contrato de transporte aéreo de pasajeros. Para determinar si es un plazo de prescripción o de caducidad hay que saber que para que exista prescripción es necesario que la misma se haga valer por medio de una excepción, mientras que la caducidad, al operar la extinción del derecho de modo automático, puede ser apreciada de oficio por el Juez, aunque solo se desprenda su existencia de la mera exposición del demandante. Por esta causa, la prescripción admite la interrupción y la renuncia, mientras que en la caducidad no tienen influencia estas causas (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1983 y Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 22 de junio de 1998).

A este respecto, según se establece por el art. 29.1 CV 1929: *“La acción de responsabilidad deberá intentarse, bajo pena de caducidad, dentro del plazo de dos años, a partir de la llegada a su destino o del día en que la aeronave hubiere debido llegar o de la detención del transporte. (2) La forma de efectuar el cálculo del plazo se determinará por la ley del Tribunal que entiende en el asunto”*.

Por otra parte, ha de acudir a lo establecido en el art. 35.1 CM 1999, en cuya virtud *“El derecho a indemnización se extinguirá si no se inicia una acción dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha de llegada a destino o la del día en que la aeronave debería haber llegado o la de la detención del transporte”*, siendo, en consecuencia, el momento de cálculo del *dies a quo* (i) a partir de la fecha de llegada de la aeronave a destino, (ii) desde el día en que ésta debió

llegar a destino, o (iii) desde la fecha de detención del transporte. Se trata, en opinión de la doctrina<sup>474</sup>, de un enunciado normativo de carácter imperativo, y como tal, resulta de obligado cumplimiento, a tenor de la expresión literal que aparece en los art. 23 y 32 CV 1929, así como de los art. 26 y 49 CM 1999. No se especifica si este plazo de dos años para el ejercicio de las correspondientes acciones es de caducidad o de prescripción y, en este último caso, de qué modo podría interrumpirse la prescripción, si bien el párrafo segundo del art. 35 CM 1999 remite a lo que disponga la Ley del foro al disponer que: “*La forma de calcular ese plazo se determinará por la Ley del Tribunal que conoce el caso*”.

Así, mientras que el objetivo buscado por la prescripción es dar por extinguido un derecho que se supone abandonado por su titular, la caducidad por su parte persigue el fijar de antemano el tiempo durante el cual un derecho es susceptible de ser ejercitado útilmente, la primera tiene un poso subjetivo que la segunda, basada, únicamente, en el plazo temporal, no necesita y su ámbito de actuación suele ser, de ordinario, distinto ya que, mientras la prescripción opera en los llamados derechos patrimoniales, la decadencia suele tener su campo de actuación en los potestativos. Por ello, la primera admite la interrupción y la renuncia, mientras que en la segunda no influyen estas causas.

Sobre la figura de la caducidad, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2006 se afirma lo siguiente: “*No comparte esta Sala tal criterio sobre la interrupción del plazo de caducidad, consecuentemente con su reiteradísima jurisprudencia según la cual aquél no es susceptible de interrupción (sentencias, entre otras, de 25 de septiembre de 1950, 22 de mayo de 1965, 14 de marzo de 1970 y 26 de junio de 1974). Se trataba de una acción reivindicativa y rescisoria con un plazo de caducidad. La sentencia de la Audiencia es casada por haber admitido que 2 años de procedimiento penal debían considerarse haber interrumpido el plazo. Pero en materia de caducidad el plazo no se interrumpe, y el derecho termina, se extingue, porque la interrupción se aplica para los plazos de prescripción, en los que el derecho no se extingue y solo la acción lo hace. El Título XVII capítulo 3 del Código Civil español se titula “la prescripción de las acciones” y empieza por el artículo 1961, según el cual “las acciones prescriben por el mero lapso del tiempo fijado por la ley*”.

En España el plazo establecido por el CV 1929 ha sido considerado de caducidad desde sus inicios hasta hoy<sup>475</sup>. En cuanto a la determinación de si el plazo al que aluden las normas convencionales de Montreal es de prescripción o de caducidad, una interpretación favorable al consumidor, como principio general del Derecho, informador del ordenamiento jurídico, conduce

<sup>474</sup> GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 338.

<sup>475</sup> BUSTOS MORENO, Y. B., *La Responsabilidad Civil en la Navegación Aérea. Daños a terceros*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, pág. 93.

necesariamente a entender que el plazo para el ejercicio de las acciones es de prescripción y no de caducidad<sup>476</sup>.

Con todo, los Tribunales no siguen una línea jurisprudencial homogénea. Se muestran partidarios de la consideración como plazo de caducidad la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de octubre de 2004, con el argumento de que el art. 29 CV 1929 el precedente legal del art. 35 CM 1999 está constituido por el art. 29 CV 1929, que se refiere con toda claridad a ese plazo como de caducidad, siguiéndose esta misma argumentación en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 16 de mayo de 2007, o de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de septiembre de 2007.

En este mismo sentido de considerar al plazo como de prescripción, la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 29 de septiembre de 2011 desarrolló la justificación de su decisión considerando que *“(...) estimando por el contrario esta Sala que la estimación del Juez “a quo” de dicho plazo como de prescripción y no de caducidad, es correcta.*

*Es cierto que el art. 29 del precedente Convenio de Varsovia utilizaba expresamente la palabra “caducidad”; pero no es menos cierto que ese Convenio no es ya de aplicación y que el vigente Convenio de Montreal de 1999 en su art. 35 ya no utiliza este término (...) La referencia del precepto a “extinción del derecho” en lugar de la preexistente mención a la “caducidad” no es casual, pues si en el Convenio de Montreal, pudiendo hacerse, no se transcribió literalmente la redacción del anterior Tratado de Varsovia, expresando así que se trataba de un plazo de caducidad, y por el contrario no utilizó esta palabra, es prueba de que fue obvia intención del Legislador que este plazo no se considerase como de caducidad, entendiéndose por el contrario como de prescripción, lo cual es por cierto más acorde con la referencia a la “la extinción del derecho” a que dicho precepto alude”. A las citadas han de unirse otras resoluciones judiciales, como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de mayo de 2011, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 13 de octubre de 2009, entre otras.*

En ésta última, se desarrolla un razonamiento que aporta argumentos a quienes interpretan que el plazo mencionado ha de ser interpretado como de prescripción y no de caducidad, destacando que *“el propio art. 35 CM 1999 habla del “derecho a la indemnización”, es decir, se trata de una acción para el ejercicio de un derecho y, por consiguiente, entraría según el criterio seguido por nuestro derecho patrio con otras de igual naturaleza, en el ámbito de las acciones sometidas a prescripción y no a caducidad. Esta es, además, la tesis que se sigue en otras leyes semejantes, como por ejemplo en*

<sup>476</sup> GARRIDO PARENT, D., “La protección al pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) nº 2027/1997”, en *Revista de Derecho vLex*, nº 33, diciembre 2005, pág. 26.

*sede de transporte para acciones derivadas del transporte terrestre y marítimo en el art. 952 C.Co. y para el aéreo en el art. 124 LNA y la que, por lo expuesto, debe aplicarse asimismo al plazo del art. 35 CM 1999 ...”*

En sentido contrario, una serie de Sentencias consideraron que se trata de un plazo de prescripción, partiendo para ello de una serie de premisas, tales como que (i) la supresión en el CM 1999 del término “*caducidad*” empleado en el CV 1929 no puede ser tenida como irrelevante, sino que ello es producto de la voluntad del legislador; (ii) el plazo afecta al derecho que está reconocido a los pasajeros de cobrar una indemnización -a cuyo arbitrio queda ejercitarlo o no-; (iii) que idéntico criterio resulta de aplicación a los transportes aéreo y marítimo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 952 C.Co.

En la normativa española, el art. 124 LNA prevé un plazo de prescripción de seis meses para el ejercicio de la acción para los casos de daños surgidos en los casos de accidente, a contar desde la fecha en que se produjo el daño. En cuanto al plazo para el ejercicio de acciones por otros daños causados por el transportista, en las situaciones no previstas expresamente por la propia LNA, se puede valorar la existencia de dos alternativas: (i) la aplicación analógica del propio art. 124 LNA, con el señalado plazo de prescripción de seis meses; o (ii) acudir al plazo general previsto en el art. 1.964 CC para el ejercicio de acciones personales, de 15 años de prescripción, a contar desde el momento en el que la acción se pudo ejercitar.

Según se considera por diversos autores, parece más conveniente<sup>477</sup> la aplicación del art. 1.964 CC, en virtud del segundo de los criterios, dado que la analogía sólo ha de darse en ausencia de norma que resuelva el caso, circunstancia que no se da, puesto que, aunque general y de forma subsidiaria, este supuesto sí aparece previsto en el CC. Adicionalmente, y en virtud del principio *pro consumatore*, resulta un criterio más beneficioso el plazo para el consumidor.

---

<sup>477</sup> FERRER TAPIA, B., *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013, pág. 331.





## CAPÍTULO VIII. CANCELACIÓN DE VUELO

En el presente Capítulo se va a analizar el fenómeno de las cancelaciones de los vuelos, entendiendo como tales aquellas ocasiones en las que las compañías aéreas deciden no operar un vuelo, comercializado para un día y hora determinados, para el que se haya realizado al menos una reserva. Ésta situación propicia el surgimiento de una serie de efectos para ambas partes del contrato, en la forma de obligaciones para la aerolínea, y del derecho a ser compensado, por parte de los pasajeros que sufren la cancelación.

La particularidad del fenómeno de la cancelación del vuelo es que no se trata de un aspecto del transporte aéreo que se encuentre desarrollado por la normativa convencional internacional, debiendo acudir en consecuencia para su estudio a las disposiciones emanadas de la Unión Europea, como normas de aplicación prioritaria, así como a la normativa nacional. Pese a que, en puridad, el retraso en la ejecución del transporte es una situación diferente de la cancelación del transporte aéreo, y así lo ha interpretado el propio legislador europeo, como se verá más adelante, distinguiendo entre retraso y cancelación, es cierto que existen algunos supuestos en los que no resulta tan fácil determinar si se trata de una cancelación o de un retraso.

Esto resulta trascendente dado que la normativa favorece económicamente a los pasajeros de vuelos cancelados frente a aquellos afectados por vuelos retrasados. Sin embargo, a pesar de existir una importante diferencia pecuniaria en las consecuencias jurídicas atribuidas en ambos casos, la norma no aclara qué se ha de entender por retraso. Así pues, a la hora de determinar si un supuesto concreto es un caso de retraso o de cancelación del vuelo, son numerosas las dudas surgidas y significativas las implicaciones jurídico-prácticas derivadas de dicha distinción. Por ello, se dan múltiples casos de líneas aéreas que con la finalidad de evitar el pago de las indemnizaciones por cancelaciones de facto, sostenían que se trataba de retrasos.

Sin embargo, y pese a la citada dificultad, lo que sí resulta evidente es que la cancelación de un vuelo previamente concertado constituye la base de un incumplimiento contractual, que conforme a lo dispuesto en los art. 1.101 y ss. CC, genera la obligación para el incumplidor de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados, salvo los supuestos de exoneración que se contempla en el art. 1.105 CC -caso fortuito o fuerza mayor-, por lo que se habrá de analizar si la concurrencia de circunstancias en cada caso particular sirve para exonerar a la aerolínea que cancela el vuelo de dicha

responsabilidad, tal y como expresó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 8 de febrero de 2012.

Los Convenios internacionales reguladores del transporte aéreo internacional de los que España es parte no contienen ninguna regulación expresa relativa a los supuestos de cancelación. Dicha ausencia de regulación de la cancelación de vuelos en el Sistema Varsovia, así como en el CM 1999 resulta coherente con el sistema de responsabilidad general que se establece en ellos, referido única y exclusivamente al incumplimiento defectuoso o tardío del contrato de transporte aéreo internacional de personas, y no al incumplimiento absoluto, de tal forma que éste tipo de supuestos ha pasado a recaer en el ámbito del Derecho interno de cada Estado. El CM 1999 deja fuera de su regulación los supuestos de cancelación, así como, en general, todos aquellos de inejecución total del transporte, como también sucede con la denegación de embarque, por lo que, en consecuencia, en el entorno europeo, la cancelación de vuelos se ha venido a regular por medio del Reglamento (CE) nº 261/2004.

## 1. EL RÉGIMEN DE LA CANCELACIÓN. EL REGLAMENTO (CE) nº 261/04

Con carácter previo al desarrollo que a continuación se va a realizar, ha de citarse la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de octubre de 2011, que procedió a incluir dentro del concepto de cancelación del Reglamento aquellos supuestos en los que, habiendo despegado el avión, por cualquier causa, éste se vea obligado a regresar al aeropuerto de origen, siendo transferidos los pasajeros a otros vuelos. El razonamiento utilizado por el Tribunal para llegar a la conclusión es partir de la premisa de que *“para que un vuelo pueda considerarse realizado no basta con que el avión haya salido conforme al itinerario previsto, sino que es necesario también que haya alcanzado su destino tal y como figura en el mismo”*.

Esta Resolución trae causa de la previa declaración del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en su Sentencia de 10 de julio de 2008, Asunto Emirates Airlines, C-173/07, declaró que un vuelo *“consiste, esencialmente, en una operación de transporte aéreo y (...) que, por lo tanto, constituye en cierto modo una “unidad” de este tipo de transporte realizada por un transportista aéreo que fija su itinerario”*, constituyendo dicho itinerario un elemento esencial del vuelo.

Adicionalmente, partiendo de la premisa de que un vuelo se efectúa conforme a una programación fijada con antelación por el transportista (Sentencia de 19 de noviembre de 2009, Asunto Sturgeon y otros, C-402/07 y C-432/07), llevando al Tribunal de Justicia de la Unión Europea a considerar en consecuencia que la circunstancia de que el despegue se hubiese producido, pero el

avión regresase seguidamente al aeropuerto de origen sin haber alcanzado el destino que figura en el itinerario, significaba que el vuelo, tal como estaba previsto inicialmente, no podía considerarse realizado.

Es la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2009 (Asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07) el que establece la diferencia entre retraso y cancelación: mientras que el retraso consistiría en efectuar el vuelo conforme a la programación inicialmente prevista, viéndose diferida su hora de salida efectiva respecto de la hora de salida prevista, la cancelación implicaría que nunca se ha efectuado el vuelo inicialmente previsto.

En segundo lugar, el Tribunal determinó que los pasajeros de los vuelos retrasados están habilitados para invocar el derecho a la compensación previsto en el art. 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004, cuando soporten una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, *“es decir cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada prevista inicialmente”*.

### **1.1. Régimen indemnizatorio.**

La norma que resulta de aplicación prioritaria a los casos de cancelación de vuelos es el Reglamento (CE) nº 261/2004 que, como punto de partida, deja establecidos una serie de importes indemnizatorios que habrán de ser abonados por la compañía aérea responsable de la cancelación del vuelo, dependiendo la cuantía de la indemnización de las dos siguientes variables: (i) del carácter intra o extracomunitario del vuelo; (ii) de la distancia programada a la que se encuentran los puntos de origen y destino del vuelo. Por lo tanto, el régimen indemnizatorio, tal y como plasma el art. 7 del Reglamento, es el siguiente:

- 250 euros para los vuelos intracomunitarios y extracomunitarios de hasta 1.500 kilómetros.
- 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para los vuelos extracomunitarios de entre 1.500 y 3.500 kilómetros.
- 600 euros para los vuelos extracomunitarios de más de 3.500 kilómetros.

La Sentencia pionera en la vigente regulación de la UE relativas a la compensación por cancelación de vuelos fue la del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 16 de febrero de 2006, *caso David Harbord vs. Thomas Cook Co.* En ella, el Tribunal desechó el argumento de la aerolínea demandada, que sostenía que la aplicación del Reglamento (CE) nº 261/2004 era inequitativa para las aerolíneas de bajo costo, en el sentido de que la indemnización fijada por la normativa europea era

mucho más alta que el propio precio del billete. En consecuencia, determinó conceder al pasajero íntegramente la compensación prevista en la norma.

Además, el Tribunal dejó la puerta abierta a la posibilidad de que las compensaciones previstas en la norma europea fueran ampliadas por medio de indemnizaciones a los pasajeros, considerando que estas compensaciones suplementarias son herramientas en manos del Juez nacional para conceder aquellas indemnizaciones que -con arreglo a su ley interna y demás normas aplicables- tengan por finalidad resarcir al pasajero la totalidad de los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento del contrato de transporte, incluidos los daños morales que pudieran corresponder a juicio del órgano nacional.

En consecuencia, con carácter adicional al régimen indemnizatorio enunciado, los pasajeros tienen la posibilidad de exigir una compensación suplementaria al transportista sobre las cuantías impuestas a las aerolíneas por el Reglamento. La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de octubre de 2011 consideró que dichas compensaciones deben ser unos complementos tanto a la indemnización mínima como a las compensaciones de atención y asistencia previstas en los art. 7 a 9 de la norma, por lo que no resulta posible incluir dentro del régimen adicional todos los gastos de transporte, restaurantes, alojamiento, etc. que ya se encuentran contemplados de forma expresa en los citados artículos del Reglamento. Éste tipo de gastos, ya asumidos por las aerolíneas por imperativo legal, no son susceptibles de ser indemnizados doblemente por los transportistas, dado que desde el primer momento tienen la obligación de hacer frente a los mismos.

Esto se debe, en términos empleados por la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 20 de mayo de 2013, a que la compensación que se pretende alcanzar con las indemnizaciones previstas en el Reglamento en supuestos de cancelación consiste en la *“pérdida del tiempo”*, y que ese mal no constituye un daño causalmente vinculado al retraso sino que se trata de una *“molestia”*, de tal manera que esa contrariedad consistente en la pérdida del tiempo no es del mismo tipo que aquellas *“otras molestias que subyacen a las situaciones de denegación de embarque, de cancelación de vuelo y de gran retraso y que acompañan a estas situaciones, como las incomodidades o el hecho de verse temporalmente privado de los medios de comunicación disponibles normalmente”*.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 mayo de 2013 se pronunció sobre la compatibilidad de la compensación fija del Reglamento europeo y la indemnización adicional de daños que haya podido sufrir el pasajero debido a la cancelación del vuelo. A este respecto, la resolución de la Audiencia Provincial admitió que, en principio, el propósito del Reglamento europeo es establecer una serie de garantías mínimas, las sumas a percibir no constituyen una deuda abstracta,

sino que tienen finalidad indemnizatoria, estribando su única singularidad en que hasta las sumas predeterminadas el pasajero está exento de la prueba del daño.

No obstante, la Audiencia estimó que debía modificar su criterio a tenor de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 23 de octubre de 2012 (Asuntos acumulados C-581/10 y C-629/10), que entiende que la causa de las compensaciones del Reglamento es la pérdida del tiempo, y que el surgimiento de este daño no está vinculado causalmente al retraso. Por consiguiente, la molestia de la pérdida del tiempo no es la misma molestia que la que subyace en la razón de la indemnización de los daños morales y en conclusión, los daños morales resultan indemnizables al margen de las compensaciones reconocidas por el Reglamento (CE) nº 261/2004, no pudiendo deducirse su montante del importe de la compensación fija.

Dado que el Reglamento (CE) nº 261/2004 no establece plazo para el abono de la compensación, hay que acudir a la interpretación de la naturaleza protectora de los derechos del pasajero de la norma europea, en cuya virtud hay que entender que el pago de la compensación debe verificarse lo antes posible. En ausencia de un término específico de ejecución de la obligación impuesta por la regulación europea en caso de cancelación de vuelo, parece razonable emplear analógicamente la previsión del plazo establecido para el reembolso del precio del billete.

El art. 8.1 del Reglamento 261/2004 que prevé este derecho en casos de cancelación y retraso superior o cinco horas, fija un plazo de siete días para su abono y remite al art. 7.3 de la norma en cuanto a las modalidades en las que se pueda efectuar la devolución. Además, se establece el mismo plazo de siete días para la devolución de un determinado porcentaje del precio del billete (en función de la longitud del vuelo) en caso de acomodación del pasajero en una clase inferior a aquella por la que se pagó (art. 10.2 del Reglamento 261/2004). Por tanto, ello puede llevar a considerar que en caso de pago de la compensación económica el transportista también cuenta con siete días de plazo, desde el momento en que se anunció la cancelación de vuelo<sup>478</sup>.

Conjuntamente con el régimen compensatorio previsto en la reglamentación europea, en los casos de cancelación de vuelos, los pasajeros tienen la posibilidad de optar entre el reembolso del coste íntegro del billete al precio que lo compraron, correspondiente a la parte o partes del viaje no efectuadas o bien escoger un transporte alternativo, en virtud del art. 8.1 del Reglamento (CE) nº 261/2004.

<sup>478</sup> LYCZKOWSKA, K., “Retrasos y cancelaciones de vuelo: Responsabilidad del transportista”, en *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº 2/2012. Universidad de Castilla-La Mancha. Disponible en: <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>.

En cuanto al reembolso, si de acuerdo al plan inicial del pasajero el vuelo ya no tiene razón de ser, el transportista estará obligado a reembolsar al pasajero no sólo el coste íntegro de la parte o partes del viaje no efectuadas, sino también el coste íntegro de aquella parte o partes del viaje que sí hayan sido efectuadas. Además, el transportista deberá, cuando proceda, trasladar al pasajero al punto de partida mediante el vuelo de vuelta correspondiente. También tendrá la obligación de formalizar el reembolso del coste del billete en el plazo de siete días, que se inician a contar desde la fecha en que debió realizarse el vuelo cancelado.

Si por el contrario, el pasajero opta por el transporte alternativo, éste deberá producirse en aplicación de una de las dos siguientes opciones, a elección del propio pasajero afectado por la cancelación: (i) la conducción hasta el destino final en condiciones de transporte comparables, lo más rápidamente posible (art. 8.1.b del Reglamento); o (ii) la conducción hasta el destino final, en condiciones de transporte comparables, pero en una fecha posterior que convenga al pasajero, en función de los asientos disponibles (art. 8.1.c del Reglamento).

Asimismo, en los casos en que el pasajero opte por ser conducido hasta el destino final en condiciones de transporte comparables y le sea ofrecido un vuelo a otro aeropuerto distinto de aquél para el que se efectuó la reserva, el art. 8.3 del Reglamento impone al transportista encargado de efectuar el vuelo la obligación de correr con los gastos que para el pasajero suponga su transporte desde ese aeropuerto distinto, bien hasta el aeropuerto de destino para el que se efectuó originalmente la reserva, bien hasta otro lugar cercano convenido con el propio pasajero.

En cuanto al régimen de asistencia a los pasajeros afectados por una cancelación, en cualquiera de los casos, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 4.3 del Reglamento, en relación con los apartados 1 y 2 del art. 9 de dicho Reglamento, los pasajeros tienen reconocido adicionalmente el derecho de atención, por medio del cual, la compañía aérea deberá ofrecer gratuitamente a los pasajeros comida y refrescos suficientes, en función del tiempo que sea necesario esperar, y dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax, o correos electrónicos.

Además, tendrá la obligación de proporcionarles gratuitamente alojamiento en un hotel, en el caso de que a los pasajeros del vuelo cancelado les resulte necesario pernoctar una o varias noches, así como cuando resulte necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero, ofreciéndose igualmente el transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento. Por último, en todas las gestiones que haya de realizar, el transportista aéreo debe tener un especial cuidado con respecto a las necesidades de personas de movilidad reducida y de sus acompañantes, así como a las necesidades de los menores no acompañados, tal y como se establece en el art. 9.3. Reglamento (CE) nº 261/2004.

En virtud de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 31 de enero de 2013, la obligación de las compañías aéreas de prestar asistencia gratuita a los pasajeros alcanza incluso a los casos en que la cancelación del vuelo obedece a circunstancias extraordinarias, como el sucedido en el caso enjuiciado, en que se produjo el cierre del espacio aéreo europeo a causa de la erupción del volcán islandés Eyjafjallajökull, entre los días 15 y 22 de abril de 2010, por los riesgos que entrañaba para las aeronaves.

El Tribunal de Justicia determinó a este respecto que, en primer lugar, aparte de las “circunstancias extraordinarias” el Derecho de la Unión no reconoce una categoría distinta de acontecimientos respecto de todas las obligaciones emanadas del Reglamento para las aerolíneas, incluida la de asistencia, en aras de proteger la situación en que se encuentran los pasajeros, que se hallan en una situación de especial vulnerabilidad por verse obligados a permanecer en un aeropuerto durante varios días, privados de tal asistencia. Por ello el Tribunal de Justicia respondió que circunstancias como el cierre de una parte del espacio aéreo europeo a raíz de la erupción de un volcán constituyen “circunstancias extraordinarias” que no exoneran a los transportistas aéreos de su obligación de asistencia.

En segundo lugar, el Tribunal precisó que el Reglamento no establece ninguna limitación, sea de índole temporal o económica, a la obligación de asistencia a los pasajeros afectados por la cancelación de un vuelo por circunstancias extraordinarias. De este modo, todas las obligaciones de asistencia a los pasajeros afectados por cancelaciones de vuelos recaen íntegramente en el transportista aéreo durante todo el período en que tales pasajeros deban esperar un transporte alternativo, especialmente cuando la espera causada por la cancelación de un vuelo es larga. Además, la Sentencia concluyó que la obligación de prestar asistencia no puede estar sometida a ninguna limitación de índole económica o temporal, y que ello se debe a que la compañía ha de garantizar que el pasajero tenga acceso a los servicios y productos de primera necesidad durante el tiempo que se prolongue la espera.

Y, por último, el Tribunal también explicó que, si bien la obligación de asistencia conlleva consecuencias económicas para los transportistas aéreos, éstas no pueden considerarse excesivas en relación con el objetivo de elevada protección de los pasajeros, entendiendo además que los transportistas aéreos, como operadores diligentes, deberían prever los costes inherentes al cumplimiento de su obligación de asistencia, sin que esta interpretación pueda considerarse contraria al “equilibrio de intereses equitativo”, ni vulneradora del principio de proporcionalidad. Esto mismo ya tuvo ocasión de establecerlo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su previa Sentencia de 10 enero 2006, referente al Asunto IATA y ELFAA (C-344/04), así como que, por otra parte, los



operadores pueden repercutir los gastos generados por tal obligación en los precios que marcan en sus billetes de avión.

En el caso resuelto por la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 31 de enero de 2013, el juzgador entendió que la compañía Ryanair no había cumplido con su deber de prestar asistencia a una viajera, por lo que dictaminó que la compañía la resarciera mediante una indemnización, procediendo al reembolso de los importes correspondientes a los gastos necesarios, adecuados y razonables que la pasajera tuvo que realizar para suplir la aludida falta de asistencia, que han de ser calculados por el Juez nacional.

## 1.2. *Causas de exoneración de la responsabilidad.*

El art. 5.3 del Reglamento establece la posibilidad de exonerarse totalmente del pago de las compensaciones establecidas en el art. 7 del Reglamento para el transportista encargado de efectuar el vuelo, si consigue probar que la cancelación se produjo a consecuencia de circunstancias extraordinarias que le resultó imposible evitar, incluso en el caso de que se hubieran tomado todas las medidas razonables. En España, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de abril de 2013 afirmó que resulta requisito necesario que el alegato de la aerolínea posea un mínimo respaldo probatorio para demostrar la concurrencia de la situación excepcional alegada, no bastando la mera apelación a unos hechos sin base probatoria alguna.

Los propios Considerandos 14 y 15 del Reglamento europeo proceden a realizar una enumeración que contiene variados ejemplos de causas susceptibles de provocar circunstancias lo suficientemente extraordinarias como para excluir la obligación de pago de las referidas indemnizaciones, si el transportista hubiera adoptado todas las medidas razonables para evitarlas. De esta forma, en el Considerando 14 se sostiene que *“dichas circunstancias pueden producirse, en particular, en casos de inestabilidad política, condiciones meteorológicas incompatibles con la realización del vuelo, riesgos para la seguridad, deficiencias inesperadas en la seguridad del vuelo y huelgas que afecten a las operaciones de un transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo”*. Por su parte, en el Considerando 15 se pasa a hacer alusión a que: *“Debe considerarse que concurren circunstancias extraordinarias cuando las repercusiones de una decisión de gestión del tránsito aéreo, en relación con una aeronave determinada y en una fecha determinada, den lugar a un gran retraso a un retraso de un día para el otro o a la cancelación de uno o más vuelos de la aeronave, aunque el transportista aéreo interesado haya hecho todo lo posible para evitar dichos retrasos o cancelaciones”*.

En las siguientes líneas se analizarán los principales motivos de cancelación, así como si dichas causas resultan susceptibles de provocar circunstancias lo suficientemente extraordinarias según la jurisprudencia.

#### *1.2.1. Cancelaciones por problemas técnicos.*

Para entender el alcance del término “problemas técnicos”, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 22 de diciembre de 2008, según la cual una compañía aérea no puede negarse a indemnizar a los pasajeros en caso de cancelación de un vuelo por la aparición de una avería en la aeronave (Asunto Friederike Wallentin-Hermann y Alitalia, C-549/07), y que, en virtud de los art. 5.1.c) y 7.1, del Reglamento nº 261/2004, la interpretación del concepto “circunstancias extraordinarias” utilizado en la norma europea no es de aplicación a todas aquellas averías surgidas en una aeronave que provoquen la cancelación de un vuelo, salvo que éstas sean debidas a causas excepcionales.

En este mismo sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2009, que acumulaba los Asuntos C-402/07 y C-432/07, en el caso Sturgeon, aclaró el concepto de “circunstancias extraordinarias” aplicable a los problemas técnicos, entendiendo que no se aplica en casos de averías surgidas de la propia aeronave, salvo que se deriven de acontecimientos que, por su naturaleza u origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo, y escapen a su control efectivo.

Para determinar la existencia de circunstancias extraordinarias en relación con la aparición de problemas técnicos, la frecuencia con que un transportista aéreo sufra este tipo de problemas técnicos no constituye en sí un dato que permita pronunciarse sobre la presencia o la ausencia de circunstancias extraordinarias en el sentido del art. 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004. Por otra parte, el hecho de que un transportista aéreo haya respetado las normas mínimas de mantenimiento de una aeronave no basta por sí solo para acreditar que dicho transportista adoptó “todas las medidas razonables”, con arreglo al art. 5.3 del citado Reglamento y para exonerar, por tanto, a dicho transportista de la obligación de indemnizar que le imponen los art. 5.1.c), y 7.1 de dicho Reglamento. Han de concurrir la existencia de una circunstancia fuera de lo ordinario con la imposibilidad de que se evite la cancelación del vuelo.

Es decir, tienen que cumplirse las dos condiciones, caso excepcional y extrema diligencia del transportista, para que pueda beneficiarse de la exoneración. Este criterio fue confirmado por el Tribunal de Justicia de la UE en su Sentencia de 19 noviembre 2009 (Caso Sturgeon), en la que se

aclara que no merece calificación de circunstancia que exonera de responsabilidad del problema técnico descubierto en la aeronave, *“a menos que este problema se derive de acontecimientos que, por su naturaleza o por su origen, no sean inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista”*.

En España, los Tribunales rechazaron el argumento expuesto por las aerolíneas demandadas de que una avería de algún elemento del avión resulta un supuesto extraordinario, entre otras, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 20 de febrero de 2008, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 4 de febrero de 2010. Estas Sentencias argumentaron que la mera alegación de la avería no resulta suficiente, sino que además, resulta un requisito imprescindible que el transportista haya sido capaz de acreditar en Sede Judicial la excepcionalidad del caso. En el mismo sentido se pronunció la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, de fecha 19 de marzo de 2009.

A este respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 15 de enero de 2014 estableció que *“no cabe admitir que una deficiencia en el mantenimiento, aun ocasionada por el personal de una tercera empresa, sea un acontecimiento ajeno o no inherente al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo y escape a su control efectivo. Tales tareas pueden ser desarrolladas por personal propio de la compañía aérea y si ésta decide encomendarlas a una empresa externa debe responder frente a terceros de la deficiente labor por ella desarrollada, al ser fruto de una decisión empresarial de la propia compañía”*.

En sentido contrario, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria, de 27 de diciembre de 2012, entendió que concurría la circunstancia excepcional en un caso en que un avión de Ryanair sufrió en uno de sus motores la colisión con un pájaro, que originó una avería a una de las piezas. Entendió el juzgador que, en ese caso, la causa de la avería fue por una cuestión ajena totalmente a la actividad normal de la compañía aérea, según se desprendía de los informes técnicos aportados.

### *1.2.2. Cancelaciones por circunstancias meteorológicas.*

En determinados casos, existen unas cancelaciones en las que las aerolíneas apelan a la existencia de inclemencias climatológicas, con el fin de eximirse de las responsabilidades previstas en las normas. A este respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de mayo de 2012 estableció que la prueba de la existencia de lluvia o de una fuerte tormenta sobre las ciudades en las que están situados los aeropuertos de salida o de llegada de los vuelos no determina necesariamente, la

concurrencia de circunstancias extraordinarias, porque esos fenómenos meteorológicos no son incompatibles con la navegación aérea. Por consiguiente, es preciso que se acredite que su intensidad fue tan extraordinaria que impedía o suponía una severa restricción del tráfico aéreo.

Dicho en otros términos, lo determinante no es tanto que se pueda acreditar la existencia de circunstancias meteorológicas adversas en el momento de la cancelación del vuelo como los efectos de la meteorología sobre el conjunto del tráfico aéreo, esto es, que las mismas inclemencias meteorológicas determinaron la imposición de restricciones en el tráfico que imposibilitaron el despegue del avión.

En lo que a ello refiere, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 23 de junio de 2009, que entendió que concurrían circunstancias excepcionales ajenas al ámbito de control de la compañía transportista en una demanda presentada por unos pasajeros que vieron cancelados los vuelos de su billete, considerando acreditado el juzgador que en el aeropuerto de Odessa (Ucrania) se habían producido circunstancias meteorológicas adversas consistentes en una serie de intensas nevadas que, aunque previsibles, no pudieron ser gestionadas y resueltas suficientemente por las infraestructuras dispuestas en dicho aeropuerto, y determinando que estos hechos no podían ser imputados a la aerolínea.

Por otra parte, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, de 19 de abril de 2011, abordó el caso de una cancelación en la que las condiciones meteorológicas adversas resultaron ser sólo una causa indirecta de la cancelación el vuelo. Frente a la alegación de la aerolínea demandada de que la existencia de la fuerza mayor en la forma de niebla que imposibilitaba el despegue del avión provocó la cancelación del vuelo, el juzgador alcanzó el convencimiento de que éste se produjo porque la aeronave que iba a transportar a los demandantes no se encontraba en el aeropuerto a la hora prefijada a causa de su desvío a otro aeropuerto, a consecuencia de la decisión económico-organizativa de la aerolínea de hacer volar constantemente sus aviones, considerando que ello no debe ir en detrimento de los pasajeros, dado que el riesgo de dicha decisión la debe sufrir la compañía, sin que sea aceptable trasladarlo a los clientes afectados, que fueron indemnizados.

### *1.2.3. Cancelaciones por huelga.*

Una de las circunstancias que, en el ámbito del transporte aéreo, provoca más cancelaciones de vuelos es el de las huelgas que se convocan por diversos colectivos, con la consiguiente incidencia en las operaciones de los vuelos. En estos casos, las consecuencias en cuanto a la responsabilidad de la aerolínea por la cancelación de su vuelo, resultan diferentes en aquellos casos en los que la huelga es

realizada por el personal de la propia compañía afectada por la cancelación, frente a los casos en que la cancelación se produce a causa de la huelga de un colectivo ajeno a la compañía afectada.

En el caso de las huelgas legales de personal de la propia compañía aérea, a fin de evitar tener hacer frente a las indemnizaciones correspondientes, las compañías suelen emplear con los pasajeros afectados el argumento de que la huelga es una circunstancia que les resulta extraordinaria e inevitable. Esta afirmación de las aerolíneas resulta incompatible con el régimen establecido, puesto que lo cierto es que sólo a los transportistas les corresponde asumir el riesgo de huelga cuando se produce la contratación de un servicio de transporte aéreo por un pasajero, más aún cuando, siguiendo el procedimiento marcado por las normas reguladoras del Derecho de huelga, el ejercicio de los paros por parte del personal a su servicio les es anunciado previamente.

En este mismo sentido fueron los términos planteados por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de octubre de 2012, que estableció que el transportista aéreo está obligado a compensar a los pasajeros en los casos en que éstos se ven afectados por la reorganización de sus vuelos a raíz de una huelga en el aeropuerto acaecida días antes.

En el ámbito nacional, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de fecha 21 de noviembre de 2012 consideró como un supuesto de incumplimiento de la obligación de transporte la suspensión de un vuelo a causa de una huelga de controladores aéreos, del que hizo derivar la correspondiente responsabilidad por parte de la compañía, sin que en tal caso pudiera alegarse la existencia de fuerza mayor para exonerar a la compañía aérea, por cuanto *“la regulación del derecho de huelga contempla una serie de instrumentos (convocatoria formal, servicios mínimos,...) cuyo uso razonable hubiera permitido a la compañía demandada conocer con la antelación suficiente la necesidad de cancelar el vuelo y en consecuencia avisar a los pasajeros”*. En idéntico sentido se pronunciaron las Sentencias de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de diciembre de 2001 o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2002.

No obstante, no se aplica el mismo régimen en los casos de huelgas ilegales, en las que las aerolíneas se liberan del régimen compensatorio previsto en la normativa. En tal sentido se pronunciaron las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de octubre de 2009, y del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca de 25 de junio de 2007, ambas referidas a una jornada de huelga ilegal del personal de tierra de una aerolínea, en la que ambas resoluciones consideran que, como causa excepcional, supone un supuesto de causa mayor para la compañía, quedando ésta exonerada, en consecuencia, de abonar compensaciones adicionales.

Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 30 de julio de 2010, consideró que debe distinguirse entre huelgas que en realidad no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables, como son las huelgas de trabajadores ajenos al círculo laboral de la compañía demandada, y huelgas del personal dependiente de la empresa en cuestión. En el caso abordado por la Sentencia, la Audiencia Provincial consideró que la aerolínea no podía desconocer el descontento del personal y el creciente conflicto entre los trabajadores y la dirección, y sin embargo, no adoptó medidas paliativas del mismo, lo que en consecuencia hizo estallar la huelga espontánea e impidió el despegue del vuelo en cuestión. Por tanto, la compañía pudo haber evitado el desarrollo del conflicto y la suspensión del vuelo si hubiera adoptado medidas razonables en relación con su propio personal y, al no hacerlo, surge para ella la obligación de resarcir el perjuicio causado a los pasajeros.

#### *1.2.4. Otras circunstancias que no exoneran de responsabilidad.*

Sin embargo, las aerolíneas sí que están obligadas a compensar a los pasajeros en los casos de *“falta de disponibilidad de la aeronave procedente de otro aeropuerto”*, tal y como se determinó por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de octubre de 2003, *“el exceso de horas de actividad por parte de la tripulación”*, o en caso idéntico juzgado en virtud de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 28 de junio de 2007; *“la enfermedad de algún tripulante”*, por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de diciembre de 2010, puesto que dichas situaciones no pueden considerarse absolutamente imprevisibles para el transportista, por lo que se debe considerar en todos estos casos a la misma aerolínea responsable, conforme a la doctrina del riesgo.

También ha de aludirse a aquellos casos en los que la cancelación de un vuelo responde a la reorganización de la actividad operacional de la aerolínea, que toma la decisión de acomodar, reagrupando en un solo avión a los pasajeros de varios vuelos, en los casos en que estos vuelos tienen escaso pasaje, o alguno de ellos no ha podido realizarse por algún motivo. De este asunto se ocupó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 22 de enero de 2009, que condenó a la compañía aérea a indemnizar por la causación de daños morales a uno de los pasajeros afectados por un caso de reorganización de la actividad de la compañía, considerando a este respecto que las actuaciones sobrevenidas realizadas por la exclusiva decisión de los transportistas no pueden alcanzar amparo legal alguno.

Tampoco pueden incluirse entre las situaciones que exoneran de su responsabilidad a las aerolíneas las denominadas *“reprogramaciones”* de los vuelos, que no son sino un intento de crear la

aparición de que se está produciendo el ejercicio de la facultad contractual de modificación de horarios -en términos empleados por la Audiencia Provincial de Alicante en su Sentencia de 18 de noviembre de 2010-, cuando en realidad se está llevando a cabo una verdadera cancelación del vuelo, intentando evadirse la compañía aérea del deber indemnizatorio correspondiente, derivado del art. 7 Reglamento (CE) nº 261/2004, por medio de la calificación de su acción de forma distinta a la recogida expresamente por la norma, con el fin de esquivar la consecuencia jurídica impuesta por aquella.

#### *1.2.5. Circunstancias que exoneran de la responsabilidad al transportista.*

Las causas de exoneración de la responsabilidad citadas hasta ahora parten de circunstancias sobrevenidas, no previstas ni programadas por las aerolíneas. A éstas han de unirse otra serie de supuestos en los que el transportista aéreo encargado de realizar el vuelo queda exonerado de abonar las indemnizaciones previstas para los casos de cancelación, ligados a reorganizaciones de la operación de las propias aerolíneas, cuando medie la correspondiente información y ofrecimiento de alternativas a los pasajeros que se vean afectados por dichos cambios. Estas circunstancias se producen cuando:

- Se informe a los pasajeros de la cancelación con al menos dos semanas de antelación con respecto a la hora de salida prevista;
- Se informe a los pasajeros de la cancelación con una antelación de entre dos semanas y siete días con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca además un transporte alternativo que les permita salir con no más de dos horas de antelación con respecto a la hora de salida prevista y llegar a su destino final con menos de cuatro horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista; o
- Se informe a los pasajeros de la cancelación con menos de siete días de antelación con respecto a la hora de salida prevista y se les ofrezca tomar otro vuelo que les permita salir con no más de una hora de antelación con respecto a la hora programada de salida y llegar a su destino final con menos de dos horas de retraso con respecto a la hora de llegada prevista.

El art. 5.4 del Reglamento impone a las compañías aéreas la carga de la prueba de haber informado al pasajero de la cancelación del vuelo así como del momento en que se le ha informado, ya que serán estas circunstancias las que les permitirán exonerarse de su obligación del pago de las

indemnizaciones establecidas en el art. 7 del propio Reglamento. En cualquier caso, el art. 7.2 del Reglamento (CE) nº 261/2004 establece que siempre que se informe a los pasajeros de la cancelación deberá darse una explicación relativa a los posibles transportes alternativos.

#### *1.2.6. Derecho de reparación del transportista.*

El régimen de responsabilidad previsto en la norma de la UE respecto a las cancelaciones de vuelo, obliga a los transportistas aéreos a correr con ciertos gastos aún cuando la responsabilidad de la cancelación sea imputable a terceros. Para situaciones como la descrita, el art. 13 del Reglamento reconoce el derecho de repetición del transportista aéreo, bajo la rúbrica “derecho de reparación”.

En virtud de este precepto, cuando un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo abone una compensación o dé cumplimiento a las demás obligaciones que establece el Reglamento, no podrá interpretarse en consecuencia que las disposiciones del propio Reglamento limitan el derecho de dicho transportista a reclamar una compensación a cualquier otra persona, incluidos terceros.

#### *1.3. Cancelación y gran retraso.*

En ocasiones, resulta complicado distinguir entre las situaciones de cancelación y las de demoras del vuelo, existiendo retrasos que suponen la salida del pasajero con horas, e incluso días, de diferencia sobre la hora estimada de salida del vuelo contratado. Aunque parezca algo obvio, se debe distinguir entre las situaciones de retraso y cancelación, pues son diferentes supuestos a los que se habrán de aparejar distintas consecuencias<sup>479</sup>. Mientras el retraso supone una deficiente ejecución del contrato, la cancelación del vuelo implica una inejecución absoluta del mismo.

Dada la diferenciación, la forma de constatar que un caso concreto resulta ser el de cancelación del vuelo es la verificación de que el número que lo identifica, y en el que finalmente viaja el pasajero es distinto al que inicialmente había contratado, circunstancia esta que denota un cambio en la programación original. Así fue definido por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 4 de octubre de 2007, en la que se expuso que “*no cabe hablar de retraso de vuelo sino efectivamente, como sostienen los apelantes, de la cancelación según se deduce precisamente del cambio de número de vuelo que no deja lugar a dudas*”.

---

<sup>479</sup> RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 206 y ss.



La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2009, referente a los asuntos acumulados C-402/07 y C-432/07, marcó una variación del régimen de la indemnización aplicable a los casos de gran retraso, por cuanto dictaminó que los vuelos que sufran retraso, con independencia del tiempo por el que se prolongue y aunque se trate de un gran retraso, no pueden tenerse por cancelados si se efectúan con arreglo a la programación inicialmente prevista por el transportista aéreo.

No obstante lo anterior, los pasajeros de los vuelos retrasados pueden equipararse a los de los vuelos cancelados a los efectos de la aplicación del derecho a ser indemnizados, por lo que pueden acudir a la invocación de su derecho a compensación previsto en el art. 7 en aquellos casos en los que se vean obligados a soportar, en relación con el vuelo que sufre el retraso, una pérdida de tiempo igual o superior a las tres horas, es decir, cuando su llegada al destino final se produzca tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo.

En este mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de junio de 2011 señaló que, aunque la norma europea no lo contemple expresamente, la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2009 establece que los pasajeros de los viajes retrasados pueden equipararse a los pasajeros de los vuelos cancelados y por tanto, pueden invocar el derecho a la indemnización del art. 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004 cuando hayan llegado a su destino con tres o más horas de retraso, sin que el pasajero esté obligado a probar el daño sufrido para poder pedir el resarcimiento de perjuicios, de tal forma que, en los casos en los que el daño real fuese superior a las cuantías indicadas en el Reglamento, procederá que la compañía aérea afronte la compensación en esta cuantía superior (respetando en todo caso los límites impuestos por la legislación vigente, como el CM 1999), y si fuese inferior, se ha de conceder la compensación reglamentaria.

La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, de 3 de junio de 2013, aplicando como único requisito exigible que el retraso sea de al menos tres horas con respecto a la hora programada de llegada, procedió a aplicar por analogía el régimen indemnizatorio correspondiente a las cancelaciones, entendiendo que cabía otorgar una indemnización suplementaria al pasajero, en base a que se produjeron dos periodos de espera, al tratarse de un vuelo de conexión, así como a que la aerolínea adujo varias excusas para no abonarle a la actora la indemnización solicitada en vía extrajudicial, tales como la existencia de una avería en la aeronave

Asimismo, parece razonable entender que un retraso indefinido -sin previsión expresa de la hora de salida- debe ser tratado como una cancelación, y no como un retraso, con las consiguientes

consecuencias respecto al alcance de la protección a los pasajeros afectados. En tal sentido se pronunció la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, de 19 de marzo de 2009.

## 2. REGULACIÓN ESPAÑOLA. LA LNA

En cuanto a la regulación española, Así, más allá del régimen previsto en la normativa europea estudiada, el pasajero podrá ejercitar una acción acreditando que ha sufrido perjuicios por la cancelación de su vuelo contratado de los que deba ser resarcido en base a un incumplimiento contractual (art. 1.101 y ss. CC, y art. 128 TRLGDCU), extracontractual (art. 1.902 CC), o por aplicación de las disposiciones de la LNA (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de septiembre de 2009).

De esta forma, el art. 94 LNA<sup>480</sup> se ocupa de regular algunas consecuencias de la cancelación del vuelo, supuesto al que dicha norma se refiere de manera genérica como suspensión del vuelo y, en el caso particular de las cancelaciones producidas ya iniciado el transporte, como interrupción del transporte.

Sin embargo, lo previsto en el art. 94 LNA sobre el reembolso del billete y los gastos de manutención y hospedaje, es objeto de regulación por el Reglamento (CE) nº 261/2004. En consecuencia, dada la preeminencia del Derecho de la Unión Europea sobre el Derecho interno de los Estados miembros, la norma española será tan sólo aplicable supletoriamente respecto a aquello no regulado por el Reglamento, en particular para determinar si el pasajero afectado por la cancelación tiene derecho a una compensación suplementaria a las establecidas por el propio Reglamento europeo, para lo cual habrá que acudir a una integración de la propia LNA con lo establecido en las normas españolas de Derecho común.

Así, y dado que el art. 94 LNA establece que cuando el vuelo se cancele por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas adversas el transportista quedará liberado de responsabilidad devolviendo el precio del billete, en estos supuestos, la devolución del precio del billete por parte del

---

<sup>480</sup> Art. 94 LNA: “Cuando el viaje se suspenda o retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el precio del billete.

*Si una vez comenzado el viaje se interrumpiera por cualquiera de las causas señaladas en el párrafo anterior, el transportista viene obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por, su cuenta, utilizando el medio más rápido posible, hasta dejarlos en su destino, salvo que los pasajeros optasen por el reembolso de la parte proporcional al trayecto no recorrido.*

*También sufragará el transportista los gastos de manutención y hospedaje que se deriven de la expresada interrupción”.*

transportista, hará inviable toda reclamación de daños y perjuicios, fundada en la Ley española, por parte del pasajero, el cual, no obstante podrá reclamar la protección contemplada en el Reglamento europeo.

Atendiendo al tenor literal de la definición de cancelación de vuelo presente en el Reglamento, no parece que haya tenido en cuenta la cancelación parcial o “*interrupción del viaje una vez comenzado*”, en términos de la LNA. Sin embargo, se puede entender que dicha situación se encuentra amparada en la norma de la Unión, dado que a la hora de determinar el derecho del pasajero al reembolso del coste de su billete se permite la posibilidad de que éste únicamente se haga efectivo respecto a la parte o partes del viaje efectuadas<sup>481</sup>.

Si el pasajero prueba que ha sufrido perjuicios como consecuencia de la cancelación del vuelo para el que tenía reserva, tendrá derecho a percibir, adicionalmente al régimen enunciado anteriormente, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios del transportista con el que contrató el vuelo, como consecuencia natural del incumplimiento contractual que la cancelación supone, de conformidad con lo establecido en los art. 1.256 y 1.101 y ss. CC y de lo dispuesto en el art. 25 TRLGDCU.

Además, en caso de que el transportista encargado de efectuar el vuelo finalmente cancelado no fuera el transportista con quién el pasajero contrató, el usuario también podría solicitar del primero la referida indemnización de daños y perjuicios al amparo de lo establecido en el art. 1.902 CC, siempre y cuando la cancelación sea debida a la culpa o negligencia de tal transportista no contractual.

---

<sup>481</sup> GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B., “Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo”, en *Estudios sobre consumo*, n° 79, 2006, pág. 40.

## CAPÍTULO IX. LA DENEGACIÓN DE EMBARQUE

La denegación de embarque es el rechazo del acceso a bordo del avión a uno o varios pasajeros de un vuelo contra su voluntad, a pesar de que poseen un billete válido, tienen reserva confirmada en dicho vuelo y se han presentado al registro dentro del plazo y cumpliendo las condiciones requeridas. La situación jurídica generada por la denegación de embarque es la de incumplimiento absoluto del contrato, siendo el motivo por el que más habitualmente se produce la denegación de embarque el -como se verá más adelante- inexactamente denominado *overbooking*, esto es, aquella situación donde el transportista ha vendido más billetes que plazas hay disponibles en el avión.

En cuanto al transporte aéreo internacional, ni el CM 1999 ni los textos convencionales integrantes del Sistema de Varsovia, incluyen regulación alguna respecto del supuesto de denegación de embarque<sup>482</sup>, por lo que, para determinar los derechos compensatorios suplementarios derivados de los perjuicios causados, habrá que estar a lo dispuesto en el resto de la normativa, en la forma que se verá a continuación.

El surgimiento de la práctica del *overbooking* por parte de las aerolíneas supone que la normativa se vea en la obligación de conceder a los usuarios del transporte aéreo afectados una serie de derechos, que son los que les serán otorgados por los preceptos contenidos en el Reglamento (CE) n° 261/2004. Asimismo, se impone al transportista aéreo que prevea, en base a los datos de que dispone con anterioridad al vuelo, que se va ver forzado a denegar el embarque a alguna de las personas con reserva en uno de sus vuelos, y la consiguiente obligación de sondear a aquellos pasajeros con reserva en el vuelo afectado por la situación de sobreventa, para comprobar si alguno de los mismos estaría en disposición de renunciar a la reserva que poseen a cambio de determinados beneficios.

Sin embargo, existen también una serie de circunstancias en base a las cuales las compañías aéreas tienen justificada por la regulación existente la denegación de embarque a los pasajeros con quienes han pactado la traslación desde un punto de origen a un destino final. Dichas situaciones

---

<sup>482</sup> FOLCHI, M.O., “Antecedentes y análisis jurídico general”, en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional Montreal 1999*, FOLCHI, M.O. (Coord.), ALADA, Buenos Aires, 2002, pág. 33 a 43.

excepcionadas con respecto a las previstas por el régimen general aplicable van a ser objeto de análisis a continuación.

## 1. RÉGIMEN GENERAL DEL *OVERBOOKING*

La denegación de embarque es, junto a la cancelación de vuelo, el supuesto de incumplimiento absoluto del contrato regulado por la normativa. La doctrina<sup>483</sup> ha definido el *overbooking* como la situación que se produce cuando el transportista reserva y confirma, consciente y deliberadamente, más plazas que asientos disponibles tiene la aeronave que realiza el transporte y como consecuencia de ello le es denegado el embarque en el vuelo contratado a un pasajero que ha cumplido con todas sus obligaciones, e indicando que tiene lugar cuando el número total de reservas efectuadas para un vuelo sobrepasa la cifra que corresponde a la capacidad real del avión<sup>484</sup>.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 28 de marzo de 2008 definió el *overbooking* como: *“situación que tiene lugar cuando, no obstante darse la circunstancia de que una persona dispone de unos billetes previamente confirmados, no puede proceder al embarque en el avión en el que ha de verificar el vuelo concertado, por falta de plazas disponibles para ello, debido a que la compañía aérea a procedido a la venta de un número de plazas superior a aquel para el que dispone, según la capacidad del avión, a fin de evitar las pérdidas que podían derivarse de las eventuales cancelaciones previas de pasajes, que no le han sido comunicadas”*. Además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de abril de 1993 consideró que la sobreventa de pasajes supone un incumplimiento de la teoría general del contrato y da lugar a las correspondientes indemnizaciones de daños y perjuicios.

En estos supuestos, el contrato de transporte aéreo pierde su carácter autónomo, ya que el cumplimiento de la prestación a que se ha obligado el transportista se hace depender del incumplimiento de las obligaciones contractuales que, frente al mismo transportista, habían asumido otros pasajeros. Se trata, por lo tanto, de un claro incumplimiento del contrato por parte del transportista que desde la perspectiva de la teoría general de obligaciones y contratos resulta difícilmente admisible, ya que se está en presencia de un claro incumplimiento de las obligaciones asumidas por una de las partes -el transportista- en el contrato.

<sup>483</sup> TAPIA SALINAS, L., *Derecho aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 462.

<sup>484</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Regulación de la Sobreventa (*overbooking*) en la Comunidad Económica Europea”, en *Actualidad Civil* nº 35, 1991, pág. 475 a 478.

De entre los motivos por los que se generan las situaciones de *overbooking*, y que provocan que la denegación de embarque se erija como una práctica habitual, se deben destacar dos por encima de los demás.

- El primero de los motivos, imputable a las mismas compañías aéreas en tanto que está vinculado con su propia actividad, aparece por la necesaria inclusión de pasajeros en vuelos posteriores a los inicialmente contratados, debido a previos incumplimientos por parte de la compañía transportista, produciéndose en consecuencia una serie de incumplimientos en cadena, que generan la aparición de *overbooking*, y la consiguiente denegación de embarque a los pasajeros de vuelos posteriores.
- El segundo motivo está estrechamente vinculado a los sistemas de comercialización usualmente empleados por las líneas aéreas tradicionales, en los que la reserva y la adquisición de billetes de pasaje no se realizan instantáneamente. El argumento empleado por las aerolíneas es que han de prever las incomparecencias debidas a la existencia de una práctica generalizada por los usuarios de realización masiva de reservas para vuelos en los que, voluntaria o involuntariamente, no comparecen, por lo que han de realizar un cálculo estimatorio del porcentaje de éstas, admitiendo reservas por encima de la capacidad real de las aeronaves, es decir, procediendo a un exceso en el número de reservas. Así, cuando se sobrepasan los cálculos, por cualquier motivo (error, situaciones excepcionales o, simplemente, prácticas abusivas), surge la necesidad de denegar el embarque a determinados pasajeros<sup>485</sup>.

Se suele partir de un hecho propiciado por las políticas comerciales de las compañías aéreas. En virtud de dicha práctica, las aerolíneas realizan en un vuelo más reservas de las plazas que tiene realmente el avión<sup>486</sup>, de manera tal que los pasajeros, a pesar de haber contratado con la compañía un transporte para una determinada fecha y hora, se ven impedidos de embarcar en la aeronave por el único motivo de que el transportista ha vendido un número de billetes de pasaje superior a las plazas de aquélla.

Según las propias compañías aéreas, el *overbooking* es una reacción a la práctica de los usuarios, consistente en no hacer efectivas todas las reservas de vuelo realizadas, identificados en la

<sup>485</sup> Junto a estas causas aparecen otras entre las que destacan los fallos en los sistemas de reservas (SIR o Sistemas Informatizados de Reservas) y la emisión de billetes de pasaje que posibilitan al pasajero usarlos en el vuelo que desee (*fully flexible tickets*). Sobre éstas, PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup> “El *overbooking* o sobreventa en el transporte aéreo de pasajeros”, en *Derecho de los Negocios*, julio-agosto 2001, pág. 2.

<sup>486</sup> FERNÁNDEZ TORRES, I., “El transporte aéreo en la jurisprudencia civil y mercantil”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005.

terminología aeronáutica como *no show*. Desde el punto de vista de las compañías aéreas, la justificación económica no es sino una legítima aspiración de éstas de maximizar el beneficio de cada vuelo procurando el mejor aprovechamiento de la capacidad de los aviones, desocupados por la no presentación de algún pasajero con reserva confirmada<sup>487</sup>, consiguiendo con ello de forma adicional no incrementar el precio de los billetes para los pasajeros. Siguiendo esta tesis, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona nº 43, de 25 de octubre de 2001 afirmó que: “*La doctrina científica señala que su permisión vincula a que no se repercuta, en el precio de los billetes, el perjuicio económico que para las compañías aéreas supone la no presentación de pasajeros titulares de billetes “confirmados”, así como, en su caso, la no penalización de aquellos que no se hayan presentado a embarcar*”. No obstante, resulta evidente que en los casos en que finalmente se produce una presentación de pasajeros superior a la capacidad de la aeronave que los transporta se genera, desde el punto de vista jurídico, un palmario incumplimiento contractual, que debe dar lugar a una indemnización a los pasajeros por los daños y perjuicios irrogados.

Esta iniciativa ya había sido puesto en marcha en el año 1967 en los Estados Unidos por parte de la *Civil Authority Board* (CAB), con idéntica finalidad de indemnizar las consecuencias del incumplimiento, sin que quedasen por ello prohibidas las prácticas de *overbooking*, confiando en que tanto la autorregulación como la competencia entre las compañías aéreas reduciría la incidencia de la denegación de embarque<sup>488</sup>.

Considerando el origen estadounidense de esta práctica, resulta de interés comprobar qué procedimiento se sigue en los Estados Unidos en los casos de sobreventa del vuelo<sup>489</sup>, a los que resulta de aplicación la Regulación elaborada por el USDOT (*US Department of Transportation*) en el año 2008, y que aplica a las compañías que operan en los transportes aéreos nacionales y extranjeros (si el segmento se origina en los Estados Unidos) con aeronaves que tienen una capacidad de treinta o más pasajeros. Las reglas tienen tres características esenciales :

- Si un vuelo está sobrevendido, la línea aérea debe primero buscar voluntarios que estén dispuestos a ceder su asiento a cambio de cualquier tipo de compensación que la aerolínea le pueda ofrecer (por lo general descuentos en la compra de billetes o cupones para su uso en futuros vuelos gratuitos).

<sup>487</sup> PÉREZ-URDAIBAI JIMÉNEZ, N., “El contrato de transporte aéreo: Revisión doctrinal y jurisprudencial”, en *Revista General de Derecho*, nº 667, 2000, pág. 3767 a 3790.

<sup>488</sup> MORALES SAÉNZ, J.C. y NOVALES AGUIRRE, A., “Problemática sobre el *overbooking* (sobreventa)” en *Las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Panamá, 1986, pág. 174 y ss.

<sup>489</sup> DEMPSEY, P. S. y JOHANSSON, S., “Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage”, en *Air & Space Law. Vol. 35*, Nº 3, 2010, pág. 215 y ss.

- Si no hay un número suficiente de pasajeros voluntarios que renuncien a sus asientos, la aerolínea debe emplear medios no discriminatorios (por medio de la aplicación de sus propias “reglas de prioridad de embarque”, que han de constar por escrito) para determinar quién será afectado por el *overbooking* involuntariamente.
- Un pasajero involuntariamente afectado habrá de ser compensado por denegación de embarque en función del precio del billete y la duración de la demora. Si el transportista puede organizar el transporte alternativo para llegar al pasajero a su destino una hora más tarde de la hora prevista de llegada del vuelo en el que se ha producido exceso de ventas, no se requiere compensación. Si la hora de llegada de los pasajeros es de entre una y dos horas de la hora de llegada prevista (o entre una y cuatro horas para los vuelos internacionales), la compañía aérea deberá pagar al pasajero 100 % de la tarifa de ida de los pasajeros a la siguiente parada o destino final, hasta un máximo de 400 dólares. Si el transportista no puede cumplir con dichos requisitos, se incrementa la indemnización, hasta llegar a una indemnización máxima de 800 dólares, adicionales a la asignación de una plaza en un vuelo posterior.

En consecuencia, se observa que la norma considera que existen dos tipos de pasajeros distintos: por un lado, los que tienen un interés esencial en volar específicamente en el vuelo reservado; y por otro lado, aquellos cuyo interés primordial se centra en el precio por el que obtuvieron el billete y a los que no importa tanto embarcar en un vuelo determinado. Por medio de la solicitud de voluntarios, como se verá más adelante, se permite satisfacer de la forma menos lesiva posible a ambos tipos de pasajeros<sup>490</sup>.

En la delimitación de las personas afectadas por una situación de *overbooking*, resulta de interés el análisis que realizó la Audiencia Provincial de Burgos en su Sentencia de 7 de octubre de 2011, referente a dos personas que adquirieron billetes en un vuelo nacional con la intención de viajar juntos, y que al llegar al aeropuerto fueron informados de que sólo quedaba una plaza libre en el avión. En consecuencia, ambos decidieron no facturar y proceder a presentar una reclamación directamente en la oficina del transportista, sin que les fuera emitida la tarjeta de embarque “en espera”.

La Sentencia señaló que, para poder diferenciar entre un pasajero que decide no volar por su propia decisión y un pasajero al que se le deniega el embarque, es necesario que este último realice una serie de acciones, consistentes en el acceso a la zona de embarque y su inclusión en la lista de

---

<sup>490</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, “El *overbooking* o sobreventa en el transporte aéreo de pasajeros”, en *Derecho de los negocios*, n° 30, julio-agosto 2001, pág. 13.



espera del vuelo, para poder acceder a la correspondiente indemnización en el momento en el que se materialice la imposibilidad de volar.

No obstante, en el caso analizado, consideró probado que aunque los demandantes se hubieran inscrito en la lista de espera, no hubieran podido volar juntos, de forma que a alguno de ellos se le hubiera denegado el embarque. En consecuencia, procedió a conceder a ambos pasajeros la indemnización fijada en la normativa europea por la denegación de embarque, aunque sólo a uno de ellos le fuese denegado el embarque, en base a la previsión del art. 1.107 CC, por el que el deudor debe indemnizar únicamente los daños que haya podido prever a la hora de la contratación, entendiendo que si ambos billetes se compraron y se pagaron juntos, el transportista debió haber previsto la intención de los pasajeros de viajar en común y la pérdida del interés en el viaje de uno de ellos en el caso de no poder viajar con el otro.

### 1.1. *Situaciones diferentes a la denegación de embarque.*

La denegación de embarque<sup>491</sup> debe diferenciarse de otras situaciones en las que no se acepta el embarque de un pasajero, igualmente a causa de la ausencia de plazas libres en un vuelo determinado, encontrándose sin embargo amparada esta práctica a causa de la previa aceptación contractual por el pasajero.

En este supuesto no existe una denegación de embarque en sentido estricto, puesto que el contrato de transporte aéreo está sometido a una condición suspensiva, contractualmente aceptada por el pasajero, y cuya contrapartida o beneficio para este último se encuentra en lo reducido del precio del billete, que suele articularse por medio del “billete *OPEN*”, o de la reserva “Sujeta a Espacio” (SA), así como las comercializadas “*On Request*” (RQ). La diferencia entre un billete con plaza confirmada y los casos enunciados, en los que no existe reserva, se encuentra en el previo conocimiento y aceptación por el pasajero de la posibilidad de no poder embarcar en el vuelo fijado en el billete de pasaje.

Igualmente, y con mayor trascendencia que la anterior distinción, debe diferenciarse el *overbooking* en sentido estricto, de la sobreventa u *overselling*<sup>492</sup>. Mientras que el *overbooking* consiste -como se ha visto anteriormente- en la realización de más reservas para un vuelo que plazas existen físicamente a bordo de la aeronave que lo opera, el *overselling* consiste en la concreta

<sup>491</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Regulación de la Sobreventa (*overbooking*) en la Comunidad Económica Europea”, en *Actualidad Civil*, nº 35, 1991, pág. 475 a 478.

<sup>492</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “Hacia un enfoque práctico del problema del *overbooking*”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 9 149, pág. 375. El mismo autor indicaba que como en determinadas líneas de vuelos regulares los índices de no comparecencia de pasajeros llegaban al 16%, alcanzando en ocasiones el 20%.

situación en que uno o más pasajeros con sus reservas confirmadas, no pueden ser embarcados por haberse completado la capacidad de asientos de la aeronave.

Aunque el *overbooking* puede ser causa del *overselling*, a pesar de que exista una venta de reservas de más, si no se confirman todas las reservas, cabe la posibilidad de que el transportista no incurra en un supuesto de sobreventa. En este caso, la diferencia radica en que la verdadera causa de denegación de embarque es el *overselling* y no el *overbooking*. Por tanto, a pesar de que tradicionalmente se venga utilizando, aunque sea por extensión, el término *overbooking* para referirse a la sobreventa que da lugar a la denegación de embarque, es preciso recalcar la ausencia de correspondencia entre ambos términos. No obstante, se ha de convenir que el término que ha terminado por consagrarse en la práctica jurídica y el mercado es el conocido *overbooking*.

## 2. LA NORMATIVA EUROPEA. EL REGLAMENTO (CE) n° 261/2004

En aquellos casos en que el transportista deniega el embarque a un pasajero que tiene reserva, es de aplicación el régimen del Reglamento (CE) n° 261/2004. Sin embargo, dicho régimen no resulta de aplicación en caso de existir motivos razonables para denegar el embarque, tales como razones de salud, de seguridad, o documentación de viaje inadecuada, en aplicación del art. 2.j) del Reglamento (CE) n° 261/2004.

Se ha de partir del hecho de que, con su normativa, la Unión Europea no pretende acabar con la práctica del *overbooking*, sino únicamente tiene la pretensión de luchar contra los efectos negativos que para el pasajero supone sufrir una denegación de embarque. Es decir, no se plantea por el legislador europeo ningún inconveniente a que se produzca la venta de más plazas que asientos hay disponibles a bordo de la aeronave, pero se sancionan las consecuencias de la práctica, cuando estas se producen.

En términos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 13 de febrero de 2012, el régimen europeo pretende estimular a las compañías aéreas a ofrecer las indemnizaciones o prestar asistencia a los perjudicados con carácter inmediato, en el designio de garantizar que el aumento de la competencia en el transporte aéreo no produzca un deterioro de la calidad de los servicios prestados por los transportistas.

Para ello, según la citada Sentencia, lo único que hace el aludido Reglamento europeo es “establecer a cargo del transportista un sistema de indemnizaciones y de obligaciones asistenciales

*que tienen el carácter de compensación mínima y que, además, han de ser satisfechas de manera inmediata, evitando de ese modo, con una previsión anticipada que opera con elevado grado de automatismo, las dilaciones que pudieran menoscabar los intereses del viajero si la indemnizabilidad del supuesto regulado se relegase o supeditase a la dilucidación en sede judicial de la variada gama de controversias que al respecto pueden suscitarse, teniendo en todo caso el carácter de percepciones “a cuenta” de las indemnizaciones que, en definitiva, puedan resultar procedentes”.*

Tradicionalmente se ha pensado que las aerolíneas, en base a la competencia entre empresas, no harían uso abusivo de la práctica del *overbooking*<sup>493</sup>. En este sentido, y buscando la forma de luchar contra el resultado -la denegación de embarque-y no contra el factor causante -el *overbooking*-, en 2001, la Comisión Europea planteaba la necesidad de establecer expresamente un sistema de “renuncia voluntaria” por los pasajeros<sup>494</sup>, de tal manera que renunciando a su plaza a cambio de unas determinadas compensaciones pactadas con la compañía aérea, desaparecería el supuesto de denegación de embarque. Adicionalmente, para aquellos supuestos en los que no existiera una renuncia voluntaria, se preveía un incremento de las compensaciones y un sistema de pago inmediato, con la finalidad de disuadir a las compañías aéreas del uso abusivo del *overbooking*<sup>495</sup>.

## **2.1. Denegaciones de embarque por causas distintas al *overbooking*.**

El régimen establecido para la denegación de embarque por *overbooking* puede ser extendido igualmente a las actuaciones de reorganización que puedan realizar las aerolíneas por motivos diferentes que suponen la no aceptación a bordo de pasajeros, así como a otra serie de casos que a las aerolíneas les corresponde indemnizar. A este respecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 4 de octubre de 2012, Asunto Lassooy, C-22/11, afirmó que el tenor del art. 2, letra j), del Reglamento nº 261/2004, que define el concepto de “denegación de embarque”, no relaciona necesariamente dicha denegación de embarque con una situación de “exceso de reserva” del vuelo en cuestión.

El Tribunal, en consecuencia, considera que el concepto de denegación de embarque debe ser de aplicación también a aquellas situaciones generadas por otros motivos diferentes al *overbooking*,

<sup>493</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “El *overbooking* o exceso de reservas de plazas en el transporte aéreo”, en *IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial*, Panamá, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 1977, pág. 186.

<sup>494</sup> El Reglamento (CE) nº 295/91, aunque también preveía la figura del “voluntario”, dejaba en manos de las compañías aéreas la configuración de las reglas en las que se concretara su régimen, según establecía su art. 3.3, en relación con el art. 3.1.

<sup>495</sup> COM(2001) 784 final, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo “por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en casos de denegación de embarque y anulación o gran retraso de los vuelos”.

como pueden ser los operativos. Asimismo, interpreta que la concurrencia de “circunstancias extraordinarias” que llevan a un transportista aéreo a reorganizar vuelos posteriores a las mismas no puede justificar una “denegación de embarque” en los citados vuelos, ni eximir al transportista de su obligación de compensar, con arreglo al art. 4, apartado 3, del mismo Reglamento, al pasajero al que se deniega el embarque en uno de esos vuelos operados con posterioridad a dichas circunstancias.

En consecuencia, aclara que no se dan circunstancias extraordinarias que excluyen la existencia de una denegación de embarque cuando ésta hubiera podido evitarse adoptando todas las medidas razonables para reorganizar el transporte de los pasajeros. En el caso analizado por la Sentencia, se trataba de la alteración de la programación de una aerolínea por la convocatoria de una huelga. El Tribunal consideró que la huelga en sí podría descartar la existencia de la denegación, pero una vez que, tras la huelga, las compañías se han reorganizado y asignado nuevos vuelos para el transporte de los viajeros, la negativa a realizar el transporte entra en la categoría específica de la denegación de embarque y el transportista queda obligado a prestar la compensación debida.

De la denegación de embarque a pasajeros con vuelos en conexión se ocupa la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el caso Rodríguez Cachafeiro, de 4 de octubre de 2012, en un caso en el que la compañía Iberia, previendo la pérdida de conexión de unos pasajeros, procedió a anular las tarjetas de embarque para el tramo de enlace que se les había proporcionado a los pasajeros en el aeropuerto de origen. Finalmente, los pasajeros llegaron en tiempo hábil para embarcar, impidiéndoles la aerolínea embarcar alegando que sus tarjetas de embarque habían sido anuladas y sus plazas habían sido ya ocupadas por otros pasajeros. Estos pasajeros solicitaron ser compensados por denegación de embarque, siendo rechazada la solicitud por la compañía, alegando que la imposibilidad de embarcar por retraso y pérdida de conexión o enlace no podía considerarse denegación de embarque a los efectos del citado Reglamento, entendiéndose que éste se refiere únicamente a la denegación por *overbooking*.

Planteada judicialmente la discrepancia, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea afirmó que, dado que el legislador de la Unión Europea ha eliminado de la definición de denegación de embarque toda referencia a la causa por la que el transportista rechaza el transporte a un pasajero, se ha de extender el alcance de dicha definición a todos los supuestos en los que un transportista deniega el transporte a un pasajero por causas imputables a su propia organización y no por otros motivos razonables, como los de salud, seguridad o falta de documentos de viaje adecuados, por ejemplo.

A este respecto, el Tribunal declaró que en el concepto de denegación de embarque “*está comprendida una situación en la que, en el contexto de un contrato de transporte único que comprende varias reservas en vuelos inmediatamente sucesivos y para los cuales la facturación se ha*

*realizado simultáneamente, un transportista aéreo deniega el embarque a ciertos pasajeros porque el primer vuelo incluido en la reserva ha experimentado un retraso imputable a ese transportista y este último ha previsto erróneamente que esos pasajeros no llegarán a tiempo para embarcar en el segundo vuelo”.*

## **2.2. Régimen indemnizatorio.**

A tenor de lo visto, y en virtud de lo establecido en la normativa de la Unión Europea, en aquellos casos en los que el transportista encargado de efectuar el vuelo deniegue el embarque a un pasajero contra su voluntad, no permitiéndole volar en aquel vuelo para el que tuviera una reserva, éste gozará de una serie de derechos mínimos.

En primer lugar, el pasajero a quien se deniega el embarque tiene derecho a recibir una compensación económica, calculada en función de si se trata de un vuelo intracomunitario o no, y de la distancia a recorrer en el trayecto, conforme se establece en el art. 7.1 del Reglamento (CE) N° 261/2004, según sigue:

- 250 euros para los vuelos intracomunitarios y extracomunitarios de hasta 1.500 kilómetros.
- 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para los vuelos extracomunitarios de entre 1.500 y 3.500 kilómetros.
- 600 euros para los vuelos extracomunitarios de más de 3.500 kilómetros.

No obstante, el art. 7.2 del Reglamento prevé que el transportista podrá reducir en un 50% el importe de estas compensaciones en caso de que se ofrezca a los pasajeros la posibilidad de ser conducidos hasta el destino final en un transporte alternativo con una diferencia entre la hora de llegada respecto a la inicialmente prevista que no exceda de cierto tiempo, que igualmente varía en función del carácter intracomunitario o no del vuelo, así como de la distancia del mismo. En concreto, si el retraso no es mayor de: (i) dos horas, para todos los vuelos de 1.500 kilómetros o menos; (ii) tres horas, para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros, o (iii) cuatro horas, para el resto de vuelos.

Adicionalmente, en caso de denegación de embarque contra su voluntad, el pasajero afectado, conjuntamente con la compensación referida, tiene derecho a optar entre el reembolso del coste íntegro del billete o, alternativamente y a su elección, a un transporte alternativo. Estos supuestos, contemplados el art. 8 del Reglamento (CE) n° 261/2004, constituyen la plasmación en del derecho del

pasajero a exigir el cumplimiento, bien sea tardío o por su equivalente, de la obligación que el transportista incumplió por medio de la denegación de embarque al vuelo objeto de reserva; cumplimiento tardío que no excluirá el derecho del pasajero a exigir una indemnización de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento (la denegación de embarque), conforme a lo establecido en el art. 12 del Reglamento (CE) nº 261/2004, en relación con los art. 1.124, 1.101, 1.106 y 1.107 CC.

Asimismo, en los casos en que el pasajero opte por ser conducido hasta el destino final en condiciones de transporte comparables y se le ofrezca un vuelo a otro aeropuerto distinto de aquél para el que se efectuó la reserva, el art. 8.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004 impone al transportista encargado de efectuar el vuelo la obligación de correr con los gastos de transporte del pasajero desde ese aeropuerto, bien hasta el aeropuerto de destino para el que se efectuó la reserva, bien hasta otro lugar cercano convenido por el pasajero.

Conforme a lo dispuesto en el art. 4.3 del Reglamento, en relación con los apartados 1 y 2 del art. 9 del mismo Reglamento de la UE, los pasajeros a quienes se deniegue el embarque en un vuelo contra su voluntad tienen derecho a que el transportista aéreo les ofrezca gratuitamente una serie de prestaciones, a saber: (i) comida y refrescos suficientes en función del tiempo que sea necesario esperar; (ii) alojamiento en un hotel, en los casos en que sea necesario pernoctar una o varias noches o cuando sea necesaria una estancia adicional a la prevista por el pasajero; (iii) transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento (hotel u otros); (iv) dos llamadas telefónicas, télex o mensajes de fax o correos electrónicos. Todo ello con especial cuidado respecto a las necesidades de personas de movilidad reducida y sus acompañantes, así como a las necesidades de los menores no acompañados (art. 9.3. del Reglamento (CE) nº 261/2004).

Dado que el Reglamento europeo contiene únicamente los derechos mínimos de los pasajeros en caso de denegación de embarque, en caso de surgimiento de daños y perjuicios, los propios pasajeros están habilitados para reclamar indemnizaciones complementarias a las dispuestas en el Reglamento. La existencia del derecho a percibir una indemnización complementaria, así como el *quantum* de la misma, lo determina la Ley material aplicable.

A este respecto, la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, en su Sentencia de 14 de noviembre de 2005, determinó indemnizar por daños morales al usuario de un vuelo que, debido al *overbooking*, se vio privado de asistir a un importante acontecimiento familiar que justificaba el viaje, entendiendo que, en aplicación del Reglamento (CE) nº 261/2004, así como del anterior Reglamento (CE) nº 295/1991, que estaba en vigor en el momento de suceder los hechos, “*está basado en responsabilidad objetiva, desplegando sus efectos por el simple hecho de la denegación de embarque al pasajero en el vuelo contratado, devengándose las cantidades económicas fijadas*

*reglamentariamente como indemnización o compensación mínima producida por las eventualidades contempladas en el mismo.*” Por lo tanto, la indemnización que contempla el Reglamento de la Unión se devenga siempre que se produzca la situación citada, siendo independiente de cualquier otra indemnización adicional que se solicite.

De este modo, la Sala entendió que, a pesar de que la compañía aérea efectuó el pago de las cantidades establecidas legalmente, a la que el usuario tenía derecho en todo caso, el perjudicado podía reclamar con carácter adicional el resarcimiento de los daños morales sufridos a consecuencia de la situación de *overbooking* generada, estimando en el caso juzgado la existencia de daño moral, y fijando en consecuencia una indemnización al pasajero por este concepto.

Ahora bien, en los casos en que finalmente el transportista se vea en la situación de denegar el embarque, el transportista encargado de efectuar el vuelo, en el momento en que proceda a denegar el embarque a algún pasajero contra su voluntad, deberá dar prioridad al transporte de aquellas personas cuya movilidad se encuentra reducida y sus acompañantes o perros de acompañamiento certificados así como al de los menores no acompañados, tal y como establece el art. 11 del Reglamento (CE) n° 261/2004.

### **2.3. Los voluntarios en la denegación de embarque.**

Un tema interesante es el referido a las reglas de prioridad en los supuestos de denegación del embarque. Al respecto el Reglamento no se pronuncia sobre ello. Las compañías, en general, lo que suelen realizar es denegar el embarque a aquellos pasajeros de clase turista que acudan más tarde. Esta regla, sin embargo, no está admitida en Estados Unidos, donde las compañías aéreas están obligadas a publicar sus Reglas de Prioridad (previamente aprobadas por el *Civil Aeronautic Board*), es decir, las reglas que determinan qué pasajeros embarcarán con preferencia cuando alguno deba ser excluido por motivos de *overbooking*<sup>496</sup>.

No obstante el régimen general expuesto, el Reglamento (CE) n° 261/2004 impone al transportista aéreo que prevea que va a tener que denegar el embarque a alguno de los pasajeros con reserva para un vuelo, en virtud de su art. 4.1, la obligación de intentar realizar la comprobación de si alguno de ellos estaría dispuesto a renunciar a su reserva a cambio de determinados beneficios (descuentos en otros vuelos, puntos de programas de viajeros frecuentes, etc.), para limitar el alcance

<sup>496</sup> GUERRERO LEBRÓN, Mª J., “Las últimas reformas en Derecho del transporte aéreo: avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y los terceros”, en *Revista Andaluza del Derecho del Turismo*, n° 3, 2010, pág. 137.

del perjuicio el pasajero afectado definitivamente por el *overbooking*, tal y como se ha enunciado anteriormente.

En consecuencia, se exige a las aerolíneas una búsqueda activa<sup>497</sup> de estos pasajeros “voluntarios”, de tal modo que sólo cuando estos no se presenten en número suficiente como para conseguir que los restantes pasajeros con reservas puedan ser embarcados en dicho vuelo, el transportista podrá denegar el embarque a los pasajeros con reserva contra su voluntad.

Partiendo de esta premisa, el art. 8 Reglamento (CE) n° 261/2004 establece como primera obligación de las aerolíneas la búsqueda de voluntarios, que acepten viajar en un vuelo posterior al que tenían originalmente asignado, de tal modo que solo cuando estos no se presenten en número suficiente para que los restantes pasajeros con reservas puedan ser embarcados en dicho vuelo, podrá el transportista denegar el embarque a los pasajeros contra la voluntad de estos. La denegación voluntaria será ofrecida obligatoriamente por la empresa a cambio de determinados beneficios y asistencia en todos sus vuelos, más allá de su clase, trayecto o duración.

Este ofrecimiento será evaluado por el pasajero en las condiciones que acuerde con la línea aérea, de tal manera que se fortalece extraordinariamente el poder de negociación del usuario del transporte, que además de las compensaciones que acuerden con el transportista como contraprestación a su renuncia, los pasajeros que presten su conformidad a dicha renuncia, tendrán derecho a recibir del transportista, a su elección, bien el reembolso del precio del billete, bien un transporte alternativo, en la manera establecida en el artículo.

No ostentan estos voluntarios, en cambio, el derecho a las indemnizaciones mínimas que reconoce el art. 7 del propio Reglamento a los pasajeros a los que, contra su voluntad, se les deniegue el embarque ni el derecho reconocido en el art. 12 del mismo Reglamento a reclamar una indemnización suplementaria por los perjuicios que se deriven de la denegación de embarque.

#### **2.4. Denegaciones de embarque justificadas.**

Pese a que el régimen general que regula la denegación de embarque hace referencia a los incumplimientos por parte de las compañías aéreas, existen una serie de supuestos en los que la no aceptación a bordo se debe a incumplimientos del propio pasajero.

---

<sup>497</sup> No obstante, la única aerolínea de entre las analizadas que plasma esto en su articulado es Easyjet, que establece que “*De producirse dicho caso (sobreventa), procederemos a solicitar en primer lugar que algún voluntario ceda su billete. Se ofrecerá a dichos voluntarios una cantidad equivalente a 100 libras esterlinas como compensación*”.



El primero de los incumplimientos está asociado con el personal comportamiento del pasajero en el transcurso de su relación contractual con la compañía aérea, de tal forma que la compañía aérea puede negarse a transportar a aquellos pasajeros que se presenten al embarque bajo los efectos de drogas o alcohol, o mostrando una actitud agresiva que pueda poner en peligro la seguridad del vuelo. Tal es el tenor del pronunciamiento formulado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 17 de mayo de 2006.

Igualmente, se puede denegar el embarque a todos aquellos pasajeros que incumplan las obligaciones que les sean legítimamente impuestas por las aerolíneas, en cuanto a la documentación que han de portar consigo -sea la necesaria para viajar, o la requerida por el Estado de destino del vuelo- o respecto de las instrucciones de seguridad.

Por último, la compañía está legitimada para denegar el embarque a aquellos pasajeros que se presentan en la puerta de embarque más tarde de la hora indicada, tal y como apuntó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 28 de abril de 2008. Sin embargo, la compañía ha de ser capaz de acreditar que la denegación estaba justificada, por haber llegado el pasajero con posterioridad a la hora límite señalada, en virtud de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 9 de diciembre de 2010.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos de 7 de octubre de 2011 consideró que en ningún caso se exige en el Reglamento europeo que el pasajero facture para tener derecho a las prestaciones por denegación de embarque. Sólo se exige que se presente a facturación. Y la presentación al *check-in* se realiza normalmente en el correspondiente mostrador de facturación, salvo cuando se viaja sin equipaje y realizado el *check-in on line* en cuyo caso se puede pasar directamente a la puerta de embarque. Por lo tanto, tal y como se enuncia en la Sentencia *“la facturación o el check-in no es exigible desde el punto de vista de las condiciones que tienen que cumplir los pasajeros para que les sea aplicable el Reglamento comunitario. No haciendo falta por lo tanto probar la denegación de embarque cuando de la argumentación de la compañía aérea se desprende que no hubiera podido volar el pasajero en ningún caso”*.

### 3.      NORMATIVA ESPAÑOLA

En relación con el transporte aéreo de carácter nacional, los aspectos relacionados con la denegación de embarque no previstos en el Reglamento (CE) nº 261/2004, quedan regulados por las normas españolas de Derecho común, en tanto en cuanto la LNA tampoco contiene precepto alguno

que regule expresamente las consecuencias de la denegación de embarque y que las normas reglamentarias en su día dictadas para regular las consecuencias del *overbooking* fueron tácitamente derogadas con la entrada en vigor del Reglamento (CEE) n° 295/1991, a su vez derogado por el Reglamento (CE) n° 261/2004.

La regulación en el ordenamiento jurídico de la denegación de embarque en España no se produjo hasta el año 1980, en el que se aprobó el Real Decreto 1961/1980, de 13 de junio, sobre no admisión a embarque de pasajeros con plaza confirmada, posteriormente complementado por lo establecido en el Real Decreto 2000 47/1981, el 20 de Agosto relativo a cancelación o no uso, por parte del pasajero, de billete confirmado, como normas destinadas a regular las consecuencias de la denegación de embarque de pasajeros con reserva confirmada en un vuelo. Sin embargo, como destacó la doctrina<sup>498</sup>, la *ratio* última de los referidos Reales Decretos no era tanto la defensa del pasajero sino el reconocimiento por parte de la Administración de la legalidad de la práctica del *overbooking*.

Esta normativa permitía que el pasajero optara por acogerse bien al régimen específico que en ella se establecía o que ejerciera sus derechos a través de los procedimientos previstos en la ordenación de la jurisdicción ordinaria. El Real Decreto afectaba a aquellos pasajeros, titulares de un billete confirmado, que no hubieran podido proceder a embarcar en un vuelo regular por exceso de reserva, independientemente de la nacionalidad del pasajero o de la compañía aérea, siempre que el vuelo tuviera su salida desde un aeropuerto español. De verificarse el supuesto de *overbooking* en las condiciones en las que se presentaba en la norma, el pasajero adquiriría en consecuencia el derecho a una indemnización.

El Real Decreto establecía, así mismo, una serie de supuestos en los que decaía el derecho a la indemnización del pasajero, circunstancia que sucedía en aquellos casos en los que el pasajero aceptara o repudiara la oferta de la compañía aérea para viajar en el mismo vuelo en que tenía reserva, aunque fuera en clase distinta a la que hubiera concertado, o bien para viajar en otro vuelo que le permitiera llegar a su destino con un retraso subsumible en el ámbito temporal estipulado por el propio Real Decreto.

El art. 6 de dicha norma recogía otra serie de supuestos en los que decaía el derecho del pasajero a recibir la indemnización. Entre estos, la negativa de embarque justificada por una requis gubernamental de toda o parte de la capacidad de asientos del avión, cambio del aparato previsto en un

---

<sup>498</sup> QUINTANA CARLO “La interpretación del Consumidor Turista”, en *Reforma del Derecho Privado y Protección del Consumidor*, Jomadas organizadas por la Univ. de Salamanca y el Centro Asociado de la UNED de Ávila, Valladolid, 1994, pág. 142 y 143.

principio por otro de menor capacidad, justificándose este cambio en causas de seguridad, no cumplimiento por parte del pasajero de la normativa que en materia de embarque este autorizada a establecer la compañía, apreciación de circunstancias en el estado de salud o en el comportamiento del pasajero que hagan desaconsejable que se le permita embarcar, de acuerdo con las disposiciones que en materia de seguridad en las condiciones del transporte tenía establecidas en aquel momento el Ministerio de Transporte y Comunicaciones. Todo ello sin perjuicio del ejercicio, en su caso, por parte del pasajero de las correspondientes acciones que determinara interponer ante los Tribunales de Justicia.

## CAPÍTULO X. EL RETRASO DE VUELO

La normativa no establece una definición de retraso aéreo, que normalmente suele identificarse con la tardanza de la aeronave al punto de destino, sin respetar los horarios previstos<sup>499</sup>. El retraso existe cuando el pasajero llega al punto de destino donde debe finalizar el transporte contratado con posterioridad al momento en que convino con el transportista<sup>500</sup>, constituyendo una excepción a la característica que debe distinguir al transporte aéreo, la celeridad. La importancia de los plazos en la ejecución de los contratos de transporte y la habitualidad del retraso aéreo han provocado que, desde la doctrina, se considere a éste como una de las servidumbres más gravosas de la aviación comercial<sup>501</sup>.

En términos jurídicos, puede definirse el retraso como aquella situación en que concurre una superación del plazo pactado *inter partes* para la llegada al lugar de destino, con independencia de la causa que lo provoca<sup>502</sup>. Cualquier retraso, por mínimo que sea, supone un cumplimiento parcial del contrato. No obstante, ha de considerarse, en base a las circunstancias en que este se produzca, si del retraso se desprende el surgimiento de responsabilidad para la aerolínea transportista.

La responsabilidad alcanza tanto a los supuestos de retrasos originados por la demora en la salida de los vuelos, como a aquellos que se deben a la mayor duración de los trayectos realizados<sup>503</sup>. Lo relevante no es, en consecuencia, el momento en el que se ocasionó el retraso, sino el de la conclusión del viaje, es decir, que la llegada al aeropuerto de destino se produzca fuera de la hora prevista en el contrato.

Cualquier retraso en el transporte aéreo de pasajeros puede ocasionar dos tipos de daño. Por una parte, un retraso ocasiona una serie de perjuicios prácticamente idénticos para todos los pasajeros, cuya reparación puede adoptar la forma de una asistencia o de una atención, estandarizadas e inmediatas, a todos los afectados mediante, por ejemplo, el ofrecimiento de refrescos, comidas,

<sup>499</sup> MUNAR BERNAT, P. A. (Coord.), *Derecho privado del turismo. Estudio jurisprudencial*, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, pág. 105.

<sup>500</sup> AURIOLES MARTÍN, A., “La responsabilidad de las compañías aéreas por retrasos”, en *Derecho y Turismo*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004, pág. 567.

<sup>501</sup> BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., “Esperas en los aeropuertos (comentario a la SJPI de Madrid, de 23 de abril de 1999”, en *Aranzadi Civil*. Vol. I, parte Tribuna, 1999, pág. 1585 y 1586).

<sup>502</sup> BERCOVITZ ALVÁREZ, G., “Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 50, 1999, pág. 67 a 86.

<sup>503</sup> GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª B., “Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 79, 2006, pág. 40.

alojamiento y llamadas telefónicas<sup>504</sup>. Por otra parte, cada pasajero puede sufrir perjuicios individuales, inherentes al motivo propio de su desplazamiento, cuya reparación exige que se determine caso por caso del alcance de los daños experimentados, y sólo puede, en consecuencia, ser objeto de una indemnización *a posteriori* e individualizada, en función del perjuicio<sup>505</sup>.

## 1. RÉGIMEN GENERAL DEL RETRASO

La existencia de retraso en el transporte aéreo está referenciada a un determinado contrato, por medio del cual el transportista se compromete a hacer llegar al pasajero a su lugar de destino final, mediante un específico vuelo, en una aeronave que tenga unas concretas características y con sujeción a un horario previamente delimitado. A este respecto, cabe afirmar que, por regla general, los Tribunales han mostrado poco interés en trazar una línea clara entre el retraso y otros tipos de falta de cumplimiento de los contratos de transporte aéreo<sup>506</sup>. De esta manera, cuando la imposibilidad de salir a la hora contractualmente prevista se produzca, la jurisprudencia española ha considerado que, con independencia de una ulterior imputación o exoneración de responsabilidad al transportista, el pasajero que sufre un retraso en el transporte aéreo tiene, en principio, el derecho a ser mitigado de las consecuencias que se deriven de aquél. A modo de ejemplo, se puede citar la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Madrid, de 23 de abril de 1999.

En definición aportada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 21 de noviembre de 2007, *“en el contrato de transporte de pasajeros el plazo o el tiempo mediante el cual, la obligación de transportar ha de ser cumplimentada, integra necesariamente el contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes (...) sin que pueda concebirse un contrato por el que a un pasajero le resulte indiferente el momento en que debe llegar a destino, sobre todo en el transporte de pasajeros por vía aérea, en el que el porteador viene obligado a desarrollar el transporte no solo dentro de su término temporal, sino que debe iniciarlo en la hora marcada y finalizarlo en la hora anunciada, (...) de modo que las horas indicadas se deben considerar como parte esencial del contrato”*.

<sup>504</sup> Apartado 69 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de enero de 2006, As. IATA y ELFAA, C-344/04 y apartado 18 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2008, As. Wallentin-Hermann, C-549/07.

<sup>505</sup> Apartado 43 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de enero de 2006, As. IATA y ELFAA, C-344/04.

<sup>506</sup> DEMPSEY, P. S. y JOHANSSON, S., “Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage”, en *Air & Space Law. Vol. 35*, nº 3, 2010, pág. 210. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1946361>.

Según apunta la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo de 2002, resulta inconcebible *“que a algún pasajero le sea indiferente el momento en que debe llegar al destino. Esto es el régimen de horarios es elemento básico de la relación contractual”*. Tal y como señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de diciembre de 2004 se integra *“necesariamente en el contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes -art. 1.256 CC- (...) pugnando con la naturaleza del transporte la indeterminación del tiempo en que ha de ser ejecutado”*. Se traslada así la responsabilidad al transportista, como responsable del daño causado por el retraso en el transporte aéreo.

En este sentido se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo de 2002: *“En el contrato de transporte, el “plazo” es el tiempo durante el cual la obligación ha de ser cumplimentada, y por ello ha de ser conocido de antemano, integrando necesariamente el contrato, como condición esencial del mismo, sin que pueda quedar al arbitrio de ninguna de las partes (art. 1.256 CC), de modo que no pueden unilateralmente reducirlo, ampliarlo o modificarlo, pugnando con la naturaleza del transporte la “indeterminación” del tiempo en que el mismo ha de ser ejecutado”*.

Como ya se ha tenido ocasión de estudiar, en virtud de la propia configuración de la figura del contrato de transporte aéreo, la obligación que adquiere el transportista de realizar el traslado indemne de una persona de un lugar a otro en un tiempo determinado ha de considerarse, desde la perspectiva de la naturaleza jurídica de dichas obligaciones, como de resultado, nunca de medio o actividad. Dicha calificación del plazo como obligación de resultado, implica una mayor exigencia de diligencia al transportista y, por tanto, una reducción de las posibilidades de exoneración<sup>507</sup>. No obstante, junto a la obligación de resultado relativa al traslado del pasajero en el plazo convenido, concurre la obligación de transporte incólume del pasajero. Por consiguiente, la consideración conjunta de ambos elementos ha de ser tenido en cuenta para el tratamiento del retraso.

No obstante, resulta trascendente cuestionarse cuál es el dato a ser tenido en cuenta para la determinación de la existencia de un retraso en un vuelo. En ocasiones, la demora en la salida de un avión es recuperada en el transcurso del vuelo, de forma que se ve minorada, si no desaparecida, a la llegada a destino. Igualmente, se puede dar la situación opuesta, por la que un avión que sale a la hora establecida llega a su destino final con retraso sobre la hora estimada de llegada. En consecuencia, en el análisis de los supuestos concretos se ha de establecer cuál de las horas es la que ha de emplearse a la hora de comprobar si se está ante un supuesto incumplimiento contractual por parte de la aerolínea.

---

<sup>507</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “La responsabilidad del porteador aéreo en los casos de retraso”, en *Sextas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 1975, pág. 308.

A este respecto, la Audiencia Provincial de Barcelona se pronunció en su Sentencia de 25 de septiembre de 2009, por medio de su definición de retraso como: *“la llegada impuntual al lugar de destino que deberá concretarse, en el transporte aéreo de pasajeros, al momento de la operación de desembarque de los mismos”*.

En el caso de los vuelos con conexión un pequeño retraso en el primero de los vuelos puede llegar a suponer un gran retraso en la llegada al destino final. En consecuencia, tal y como afirmó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de enero de 2014, es necesario atender al momento de llegada al destino final para determinar la magnitud del retraso, entendiendo como tal el que figura en el billete presentado en el mostrador de facturación o, en caso de vuelos con conexión directa, el destino correspondiente al último vuelo que coge el pasajero de que se trata -art 2.h) del Reglamento (CE) nº 261/2004-.

En cuanto a la delimitación de la figura del retraso en el ámbito del transporte aéreo, se debe tener en consideración la existencia de cuatro claves<sup>508</sup>: (i) la importancia que tiene el cumplimiento de los plazos contractualmente pactados para el usuario del servicio, en virtud de las expectativas creadas en el contrato; (ii) la posible concurrencia de circunstancias ajenas al transportista que pueden provocar la demora, y que en el transporte aéreo tienen una especial relevancia; (iii) la actitud del transportista ante la situación de retraso generada; y (iv) la “relatividad” de los daños derivados de los retrasos.

El primero de los elementos incide en la regulación del régimen de responsabilidad derivada del retraso aéreo, por cuanto, en aplicación de las normas de Derecho aeronáutico, se pretende garantizar al usuario un sistema de protección caracterizado fundamentalmente por la inversión de la carga probatoria.

El segundo de los elementos mencionados ha sido afrontado por la normativa por medio de la exoneración de la responsabilidad al transportista, ante la concurrencia de determinadas circunstancias, o bien por su atenuación, a través del establecimiento de unos límites cuantitativos. De esta manera, existen pronunciamientos en los que, tras establecer los requisitos para la exoneración del transportista en ciertos casos, se concluye que el hecho del retraso en el caso concreto merece ser indemnizado. Así, establece la citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo de 2002, que *“aún teniendo presente los riesgos del referido transporte que imponen extremar las medidas de seguridad y vigilancia sobre el mismo y que su regulación viene encargada a personas*

---

<sup>508</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., “La responsabilidad del porteador aéreo en los casos de retraso”, en *Sextas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 1975, pág. 301 y ss.

*ajenas a las compañías aéreas que en cada aeropuerto ordenan los turnos correspondientes para despegar o tomar tierra, en atención a la intensidad del tráfico y condiciones externas, como las meteorológicas, que pueden condicionarlo”.*

El tercero de los elementos, la actitud del transportista, ha incidido en el sistema de responsabilidad derivada de los retrasos aéreos, por un lado, en cuanto a la completa exoneración, en aquellos supuestos en los que concurre un nivel de diligencia acorde al contexto en el que se produce; y por otro, en cuanto a la sanción del retraso sin la aplicación de atenuante alguna, en los casos en los que concurra una completa ausencia de diligencia por parte del transportista.

En referencia al cuarto y último de los elementos, no se puede entender que la existencia de daño susceptible de ser indemnizado con carácter adicional a los mínimos establecidos por la norma se deriven directamente del retraso. Este extremo ha de ser demostrado por el pasajero que alega el surgimiento de tal daño. Además de la relevancia, es necesario que la demora se produzca por alguna causa que resulte imputable al operador aéreo (responsabilidad por culpa)<sup>509</sup> y que, como consecuencia de la misma, se generen daños al pasajero. Además, se ha de partir de la consideración de que se está ante un supuesto de responsabilidad contractual.

La jurisprudencia española ha incidido en la citada posibilidad de reclamar por retraso daños adicionales a los marcados por las normas. *A fortiori*, se puede incluir en el *quantum* de la indemnización la existencia de un daño moral indiscutible e indemnizable, en los casos en que se pruebe, reconocido tanto por el propio art. 128 TRLGDCU como por profusa jurisprudencia.

Constituye pacífica doctrina del Tribunal Supremo aceptar sin reparo la procedencia de los mismos, en especial en los daños sufridos con relación al transporte aéreo, cuya compatibilidad con la indemnización establecida por daños materiales admite de modo indubitado (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1998, o de 31 de mayo y 11 de octubre de 2000). Tal y como concluye la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de diciembre de 2004: *“un retraso (...) con la imposición para el pasajero de permanecer en el aeropuerto ese tiempo, con la intranquilidad e incomodidad que genera, faltando justificación razonable sobre el retraso, es hecho que merece ser indemnizado”*. En idéntico sentido se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de febrero de 2002.

---

<sup>509</sup> PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, “El retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, en *Derecho de los Negocios*, n<sup>o</sup> 158, noviembre 2003, pág. 6; PIZARRO MAQUEDA, M<sup>a</sup> J., “Cuando las vacaciones se convierten en pesadilla...”, en *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, n<sup>o</sup> 34, 2001.



En cuanto a la posibilidad para la aerolínea de limitar o excluir contractualmente su responsabilidad por retraso, mediante la inclusión de una cláusula al respecto en sus condiciones generales de contratación<sup>510</sup>, de ello se han ocupado de forma reiterada los Tribunales. De este modo, la nulidad de las cláusulas tendentes a exonerar la responsabilidad por retraso del transportista ha sido declarada en varias ocasiones por diversos órganos jurisdiccionales españoles. Se pueden citar, entre otras, las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de marzo de 2002, de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de octubre de 2003, o de la Audiencia Provincial de Baleares de 16 de mayo de 2003.

Por el contrario, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de abril de 1998, no apreció que una cláusula introducida al respecto dentro de las condiciones generales de una compañía aérea fuera abusiva, si bien condenó a dicha compañía aérea a indemnizar al pasajero por todos los daños que le habían sido causados por el retraso, en aplicación de lo dispuesto en el CV 1929 y en la propia cláusula, al no considerar acreditado en el caso concreto que la compañía hubiese actuado con la diligencia debida para conseguir el fin contratado de transportar a los viajeros con la mayor celeridad posible y entender que la misma era una obligación que venía exigida por el enunciado de la propia cláusula.

El régimen de la responsabilidad por retraso de vuelo viene definido para el ámbito internacional por el vigente CM 1999, así como por el Reglamento (CE) nº 261/2004, para la Unión Europea, si bien se puede apreciar un diferente enfoque del sistema indemnizatorio, ya que el régimen que delimita la compensación, en los términos previstos en el CM 1999, se basa en el principio de reparación, mientras que en el Reglamento (CE) nº 261/2004 se prevé la determinación de una compensación automática, cuya cuantía se establece a tanto alzado, sin necesidad de la prueba por parte del pasajero afectado de la existencia de un daño real<sup>511</sup>. Esas notorias diferencias entre los dos regímenes coexistentes implica la continua presencia de fricciones entre uno y otro, teniendo en cuenta que el establecido por parte del Reglamento (CE) nº 261/2004 es complementario respecto al internacional<sup>512</sup>.

<sup>510</sup> En la práctica, ha venido siendo habitual que las compañías aéreas utilicen como condiciones generales de transporte las recomendaciones formuladas por la IATA, que incluyen menciones a que los horarios que aparecen en el billete o en otros lugares son meras indicaciones y no están garantizados, pudiendo ser cambiadas por el transportista sin previo aviso.

<sup>511</sup> AREAL LUDENA, S., “El contrato internacional de transporte aéreo” en A. CALVO CARAVACA y J. CARRASCOSA GONZÁLEZ (dir.), *Curso de contratación internacional*, 2ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2006, pág. 785.

<sup>512</sup> DE PAZ MARTÍN, J., “El carácter complementario del Reglamento 261/2004/CE respecto del CM 1999 para la unificación de ciertas reglas del transporte aéreo internacional (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de enero de 2006, en el Asunto C-344/2004)”, en *Diario La Ley*, nº 6431, 28 de febrero de 2006.

## 2. NORMATIVA INTERNACIONAL. EL CV 1929 Y EL CM 1999

En relación con los retrasos producidos en el curso de un transporte aéreo internacional, la norma de referencia es el CM 1999, cuyo art. 19 establece que el transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o carga. La redacción de este precepto es muy similar a la del art. 17 CV 1929, que establecía que el porteador es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte aéreo de viajeros, mercancías o equipajes.

Inciendo en que el concepto de retraso en el transporte puede ser difícil de definir, esto puede atribuirse al hecho de que la demora tiene mucho en común con el incumplimiento y, como tal, está firmemente arraigada en la ley de contratos. En el Derecho anglo-americano, así como en la legislación escandinava, la demora puede incluir no sólo el cumplimiento tardío de la obligación, sino también el incumplimiento completo. En el Derecho continental, la obligación debe ser posible de cumplir. El retraso aparece cuando el cumplimiento de la obligación se debe al cumplimiento tardío de la obligación, aunque el incumplimiento no se suele incluir en la definición de retraso en esas jurisdicciones<sup>513</sup>.

La regulación internacional, tanto en el CV 1929, como en el CM 1999, parte del principio de que el transportista no responde por el retraso en sí, sino por los daños que con él ocasiona<sup>514</sup>. En definitiva, existe una aceptación legal de que el transportista incumpla los horarios previamente establecidos, por lo que, una vez materializada el retraso, únicamente por medio de la concurrencia de un motivo ajeno a la voluntad del transportista, acreditado convenientemente por parte de la aerolínea que lo alega, que igualmente habrá de probar que adoptó unas medidas tendentes a evitar o minorar, dentro de lo razonablemente exigible, el daño que el retraso ocasionó, deberá ser objeto de moderación sobre la responsabilidad que, en principio, resulta atribuida al transportista que ocasionó el incumplimiento<sup>515</sup>.

Se ha de partir del contenido de los art. 19 CV 1929 y CM 1999, que abordan explícitamente el retraso. Se establece que el transportista es responsable del daño ocasionado por retrasos en el

---

<sup>513</sup> DEMPSEY, P. S. y JOHANSSON, S., "Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage", en *Air & Space Law. Vol. 35*, nº 3, 2010, pág. 210. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1946361>.

<sup>514</sup> RUEDA VALDIVIA, R. en *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 199 y 200.

<sup>515</sup> En la regulación de los contratos de viajes combinados y en materia de responsabilidad de los organizadores y detallistas encontramos una previsión normativa expresamente contenida en la Ley de Viajes Combinados: "En los supuestos de exclusión de responsabilidad por darse alguna de las circunstancias previstas en los apartados b), c) y d), el organizador y el detallista que sean parte en el contrato estarán obligados, no obstante, a prestar la necesaria asistencia al consumidor que se encuentre en dificultades" (art. 11.2 Ley de Viajes Combinados, *in fine*).

transporte aéreo de pasajeros, equipaje y cargo. Sin embargo, no se hace una definición de qué se entiende por retraso, si bien normalmente se puede entender como la llegada tardía a destino. No obstante, no debe tenerse en cuenta cualquier tipo de retraso, sino que éste ha de exceder considerablemente el tiempo que normalmente se requiere para una transporte comparable<sup>516</sup>.

Algún autor<sup>517</sup> considera que el retraso, a los efectos del CV 1929, se da en cualquiera de los supuestos en los que el vuelo llegue tarde a su destino, sea cuál sea el motivo que propició el mismo. Idéntica conclusión debe extraerse en relación con la regulación del retraso contenida dentro del CM 1999, de forma que resulta aceptado de forma mayoritaria que existe retraso en aquellos casos en que el pasajero llega a su destino más tarde de la hora marcada por el transportista<sup>518</sup>.

Igualmente ha sido objeto de análisis qué daño por retraso se considera indemnizable por el transportista. Una parte de la doctrina<sup>519</sup> afirma que el art. 19 CV 1929 hace referencia a que el transportista es responsable del daño ocasionado, sin emplear el término “perjuicio” (siendo idéntica la redacción del CM 1999), por lo que la responsabilidad del transportista por retraso no alcanzaría al resarcimiento del lucro cesante, sino tan solo a la indemnización del daño emergente. Asimismo, entiende que al no ser cuestión expresamente regulada en el CV 1929 la extensión de la indemnización<sup>520</sup> habrá de regirse por las normas generales de responsabilidad, de forma que, conforme a lo dispuesto en el art. 1.107 CC, en los casos de retraso provocado dolosamente por el transportista o por negligencia del mismo, este responderá de todos los perjuicios que conocidamente se deriven en caso de incumplimiento de la obligación.

En relación con aquellos supuestos a los que sea aplicable el CM 1999, hay que tener en cuenta que el art. 22.1 del mismo limita la responsabilidad en caso de retraso causado en el transporte de personas a 4.694 DEG, salvo en aquellos casos en los que el pasajero pruebe que el daño es el resultado de una acción u omisión dolosa o temeraria del transportista o de sus dependientes o agentes, a sabiendas de que probablemente causaría daño, casos en los que la responsabilidad deviene ilimitada.

<sup>516</sup> DEMPSEY, P. S. y JOHANSSON, S., “Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage”, en *Air & Space Law. Vol. 35*, nº 3, 2010, pág. 211. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1946361>.

<sup>517</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios”, en *Estudios sobre consumo*, nº 50, 1999, pág. 67 a 86; RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 197 y ss.

<sup>518</sup> VASQUEZ ROCHA, E., “El retraso en el transporte aéreo-De Varsovia a Montreal”, en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Montreal. 1999*, FOLCHI, M.O. (Coord.), ALADA, Buenos Aires, 2002, pág. 218 a 223.

<sup>519</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968.

<sup>520</sup> BERCOVITZ ÁLVAREZ, G., “Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 50, 1999.

Como se aprecia del tenor literal de este precepto, en él se contempla un concepto de dolo autónomo en los términos especificados por el artículo, excediendo claramente de una culpa o negligencia, como así lo destaca la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1998, que si bien se refiere a la redacción anterior de estas reglas, resulta igualmente aplicable, al no haber variado dicho precepto. La Sentencia señala que *“Las disposiciones reguladoras de los artículos 22 y 25 del Convenio ponen de relieve que el límite de responsabilidad que contemplan no puede beneficiar al porteador si el daño producido proviene por dolo suyo o de faltas consideradas como equivalentes a dolo, lo que supone una clara remisión al supuesto del artículo 1.107 del Código Civil y, a su vez, la imposibilidad de hacer extensivo al caso los supuestos de culpa o negligencia comprendidos en el artículo 1.104 de dicho texto legal, a no ser que el descuido revistiera características tan relevantes y especiales que cupiera asimilar el grado de culpa al dolo”*.

## 2.1. **Supuestos de exoneración de la responsabilidad del transportista.**

En lo que se refiere a la concurrencia de circunstancias que puedan producir una quiebra de la responsabilidad del transportista aéreo, tanto el CV 1929 en su art. 20 como el CM 1999, en su art. 19 prevén que en determinadas circunstancias el transportista aéreo podrá quedar exonerado de la responsabilidad por retraso. La doctrina<sup>521</sup> analiza las diferencias existentes entre la regulación ofrecida por el Sistema de Varsovia y la contenida en el CM 1999, destacando que mientras el primero exigía al transportista acreditar que había adoptado *“todas las medidas necesarias”* para evitar el daño el segundo permite al transportista quedar liberado de su responsabilidad por retraso cuando acrediten que dicho retraso ha acaecido a pesar de haber adoptado *“todas las medidas razonablemente necesarias”*, lo cual parece ampliar el abanico de supuestos en los que un Tribunal podrá entender que el transportista ha hecho todo cuanto estaba en su mano para evitar un retraso y que por ello debe quedar exonerado de la obligación indemnizar los daños causados por dicho retraso. Además, debe tenerse en cuenta que el art. 20 del CM 1999 prevé que el transportista podrá quedar total o parcialmente exonerado de su responsabilidad cuando el pasajero haya causado el daño o contribuido a él<sup>522</sup>.

En cuanto a las causas concretas que exonerarían al transportista aéreo de la responsabilidad por retraso establecida en el CV 1929 o en el CM 1999, sin ánimo de exhaustividad, parece razonable considerar como tales los problemas de orden meteorológico que afecten a la seguridad del vuelo, las

<sup>521</sup> VASQUEZ ROCHA, E., “El retraso en el transporte aéreo-De Varsovia a Montreal”, en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Montreal. 1999*, FOLCHI, M.O. (Coord.), ALADA, Buenos Aires, 2002.

<sup>522</sup> MEDINA ALCOZ, M., *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, pág. 282, DÍAZ ALABART, S., *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, coord. por MORENO MARTÍNEZ, J.A., Ed. Dykinson, Madrid, 2000, pág. 205 a 224.

huelgas del personal de servicios de ayuda a la navegación aérea, los motivos de seguridad nacional o las decisiones de los servicios de control del tráfico aéreo que causen demora del vuelo sin intervención del transportista o sus dependientes. Con carácter general, se puede extraer que estas circunstancias se dan en los casos de fuerza mayor como de caso fortuito, en que ambos requieren la ausencia de culpa, en la forma en que fue expuesta por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de noviembre de 2004.

El Tribunal Supremo considera la fuerza mayor como un caso inevitable e imprevisible, en el que no hay nexo causal, por acción o por omisión, por parte del demandado, definición presente en su Sentencia de 21 de febrero de 2003. Sobre el requisito de la imprevisibilidad establecido por el mencionado art. 1.105 CC, afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de julio de 2002 que: *“en los supuestos en que exista imprevisibilidad (del daño) cesará la obligación de responder por aplicación del art. 1.105 CC”*. Así, la imprevisibilidad y la ajenidad son dos de los calificativos básicos para que una determinada conducta exonere de responsabilidad a la compañía aérea.

Sobre este tema, la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2000 afirma: *“Tanto en los supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor, entendidos como sucesos imprevisibles e inevitables fuera del control de aquellos niveles de exigencias que la determinan servirán, en principio, para excluir la responsabilidad; pero estas excepciones deben oponerse y probarse por los proponentes...”*, en este mismo sentido se puede citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 23 de mayo de 2007.

Algún autor se muestra partidario de que no deberían considerarse como circunstancias que pueden exonerar de su responsabilidad al transportista aéreo los retrasos debidos a problemas de la aeronave<sup>523</sup>, tales como averías mecánicas súbitas e imprevistas, ya que el transportista viene obligado a que sus equipos se encuentren en perfectas condiciones para prestar el transporte.

Los Tribunales españoles, en aplicación del CV 1929, no han mostrado un criterio uniforme al respecto. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 20 de marzo de 2003 afirmó que: *“La causa de la producción del retraso relatada, no dependió del incumplimiento de la compañía aérea de las obligaciones derivadas del contrato de pasaje, sino que fue debida a un acontecimiento súbito, tras la pertinente revisión mecánica de la aeronave, y producido por la anormal temperatura de uno de sus motores, que obligó á la interrupción de la rodadura por la pista, ya iniciada, y a la vuelta del aparato al servicio técnico para subsanar deficiencia de tal entidad, que de no haber sido*

---

<sup>523</sup> VASQUEZ ROCHA, E., “El retraso en el transporte aéreo-De Varsovia a Montreal”, en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Montreal. 1999*, FOLCHI, M.O. (Coord.), ALADA, Buenos Aires, 2002.

*remediada podía haber ocasionado una situación de evidente riesgo en la seguridad del pasaje, cuyo traslado de manera incólume hasta el punto de destino corresponde a la compañía aérea. En su consecuencia no tratándose de retraso imputable a la compañía aérea y estando justificado por la necesidad ineludible de la seguridad de los pasajeros, entendemos que ante tal supuesto de caso fortuito o de fuerza mayor, que justificó un retraso de duración no excesiva, procede desestimar la indemnización solicitada por el actor”.* En cambio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de octubre de 2003 manifiesta que los fallos mecánicos no pueden exonerar al transportista de su responsabilidad por retraso, de conformidad con lo establecido en el art. 20 CV 1929.

Igualmente, se considera que las aerolíneas no se pueden exonerar de la responsabilidad por los retrasos debidos a problemas derivados de su propia gestión y administración del vuelo, que obviamente se producen si el transportista aéreo no hace lo razonablemente necesario para evitarlos. Existe en España una consolidada jurisprudencia en la improcedencia de cualquier alegación exculpatoria basada en averías (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 14 de mayo de 2009), conflictos laborales atinentes al ámbito interno de la empresa (Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 24 de diciembre de 2001 o Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de junio de 2002), falta de disponibilidad de la aeronave procedente de otro aeropuerto (Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de octubre de 2003) o congestión del tráfico aéreo, pues son éstas mismas las responsables conforme a la doctrina del riesgo (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1990 o 20 de mayo de 1993, entre otras), pues estas situaciones no pueden ser consideradas razones de fuerza mayor por no resultar imprevisibles ni inevitables.

En cuanto a otra de las causas de retraso, como son las condiciones meteorológicas adversas, pese a estar ante una causa de fuerza mayor, ello no exonera a la aerolínea *per se* de toda responsabilidad. Por el contrario, esta deberá igualmente justificar la adopción de las medidas necesarias para evitar, o al menos minimizar, el daño. De esta forma se pronunció la reiteradamente citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 31 de octubre de 2003, en un caso en que se incrementó injustificadamente la demora, tras haber sufrido el vuelo un primer retraso por causas justificadas: *“El porteador demandado, Iberia, alega causa de fuerza mayor fundada en las condiciones meteorológicas, intensa niebla, que motivó el cierre del aeropuerto de salida. Si esto fuera así sin más, la pretensión del demandante no podría tener la acogida favorable. Pero es que tal no es la cuestión ni puede constituir la ratio decidendi, porque, aceptadas tales condiciones, la pretensión actora no se funda en ello, sino en que, una vez desaparecidas y reanudados los vuelos, el suyo experimentó un mayor retraso sin causa justificada, llegando a despegar antes que el suyo otros cuya hora de salida era posterior”.*

### 3. NORMATIVA EUROPEA. EL REGLAMENTO (CE) n° 261/2004

De acuerdo con lo enunciado por el vigente Reglamento (CE) n° 261/2004, las indemnizaciones resultan de aplicación a aquellos vuelos que experimenten determinados retrasos, haciendo depender el surgimiento del régimen indemnizatorio en función de si se trata un vuelo intracomunitario o no, así como en función del kilometraje del trayecto demorado.

Sin embargo, no cualquier retraso es objeto de la protección que proporcionan las disposiciones del Reglamento (CE) n° 261/2004, ya que el art. 6.1 del condiciona la aplicación de tales medidas de protección al hecho de que el retraso alcance una determinada duración. Esto es, en los casos de retrasos de: (i) dos horas o más en el caso de todos los vuelos de 1.500 kilómetros o menos, (ii) tres horas o más en el caso de todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y de todos los demás vuelos de entre 1.500 y 3.500 kilómetros, o (iii) de cuatro horas o más en el caso de todos los vuelos no comprendidos en los supuestos anteriores.

Al igual que en la normativa internacional, la regulación europea toma la hora de llegada del vuelo como dato de referencia para considerar la existencia de un retraso indemnizable. A modo de ejemplo, puede citarse la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de febrero de 2013, que consideró que, en los casos en que existen vuelos con conexión directa, a efectos de la compensación a tanto alzado prevista en el art. 7 del Reglamento n° 261/2004, *“únicamente importa el retraso constatado con respecto a la hora de llegada prevista al destino final, entendido como el destino del último vuelo que coge el pasajero de que se trata”*. En consecuencia, *“el hecho de que un vuelo como el que es objeto del litigio principal no haya sufrido un retraso, con respecto a la hora de salida prevista, que supere los umbrales establecidos en el art. 6 del Reglamento n° 261/2004 no afecta a la obligación de las compañías aéreas de compensar a los pasajeros de dicho vuelo, toda vez que este último se ha visto afectado por un retraso en la llegada al destino final igual o superior a tres horas”*.

Todo ello porque *“La solución contraria crearía una diferencia de trato injustificada, ya que implicaría tratar de modo distinto a los pasajeros de vuelos que sufren un retraso en la llegada a su destino final igual o superior a tres horas con respecto a la hora de llegada prevista, en función de si el retraso de su vuelo con respecto a la hora de salida prevista ha excedido, o no, los límites que establece el art. 6 del Reglamento n° 261/2004, y ello a pesar de que el inconveniente causado por una pérdida de tiempo irreversible es idéntico”*.

Por otra parte, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 febrero 2013, en el Asunto C-11/11, aclaró que en el caso de un vuelo con múltiples escalas no es relevante que el

primer vuelo haya despegado con un retraso inferior a tres horas, si el pasajero finalmente llegó a su destino con un gran retraso. A estos efectos, tampoco resultan aplicables los criterios de retraso contenidos en el art. 6 del Reglamento UE 261/2004, dado que dicho precepto se encarga únicamente de establecer los supuestos en los que el transportista debe ofrecer asistencia al pasajero y no la compensación pecuniaria.

En cuanto al importe indemnizatorio, en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de noviembre de 2009, As. Sturgeon, C-402-07 y C-432-07, sobre grandes retrasos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sostuvo que un gran retraso de al menos tres horas en la llegada al destino puede dar derecho a los pasajeros a solicitar la misma compensación que hubieran obtenido en caso de anulación del vuelo, por cuanto las molestias ocasionadas a los pasajeros son semejantes. En España se puede encontrar, a modo de ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de febrero de 2010, que se pronuncia en este mismo sentido. En consecuencia, y dado que el régimen indemnizatorio de aplicación a estos casos resulta ser idéntico al previsto para las cancelaciones, el mismo quedaría como sigue, en virtud del art. 7.1 del Reglamento:

- 250 euros para los vuelos intracomunitarios y extracomunitarios de hasta 1.500 kilómetros.
- 400 euros para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros y para los vuelos extracomunitarios de entre 1.500 y 3.500 kilómetros.
- 600 euros para los vuelos extracomunitarios de más de 3.500 kilómetros.

No obstante, y dado que el reconocimiento de la procedencia de la compensación en los casos de gran retraso implica ciertas consecuencias financieras para los transportistas aéreos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia del Tribunal de 26 febrero 2013, referente al Asunto C-11/11, aporta una serie de criterios en base a los cuales la cuantía puede atenuarse a la luz de los siguientes elementos. En primer lugar, el transportista no está obligado a compensar al pasajero si prueba que el retraso fue causado por unas circunstancias extraordinarias fuera de su control. En segundo lugar, la compensación se impone sin perjuicio de que el transportista pueda pedir la reparación a la persona que haya causado el retraso. Y finalmente, la compensación puede verse reducida en un 50% en el caso del art. 7.2 c) del Reglamento (CE) nº 261/2004, cuando el retraso no sea superior a cuatro horas y el transportista haya ofrecido un transporte alternativo al pasajero.

Además, la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao de 11 de diciembre de 2013 consideró que el propio hecho de que la jurisprudencia comunitaria fije en un plazo de tres horas por encima de las cuales no se genera derecho a indemnización permite sostener que las circunstancias en las cuales se desarrolla en la actualidad el tráfico aéreo implica que un retraso inferior no genera



derecho a indemnización por daño, excepcionando a este régimen general los casos probados de dolo o negligencia.

El Reglamento (CE) nº 261/2004 reconoce a los pasajeros afectados por un retraso el derecho de atención adicionalmente. Así, cuando se excedan los márgenes de retraso que, *a sensu contrario*, tolera el art. 6.1. del Reglamento, el transportista encargado de efectuar el vuelo debe ofrecer gratuitamente a los pasajeros comida y refrescos suficientes en función del tiempo que sea necesario esperar, así como dos comunicaciones (llamadas telefónicas, télex, mensajes de faxes o correos electrónicos), de conformidad con lo establecido en la letra a) del apartado 1 y el apartado 2 del art. 9 del citado Reglamento.

Adicionalmente, el propio art. 6.1 del Reglamento establece que, una vez excedidos los referidos márgenes de retraso tolerable, cuando la hora de salida prevista a consecuencia del retraso sea como mínimo al día siguiente a la hora previamente anunciada, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo debe ofrecer gratuitamente a los pasajeros alojamiento en un hotel así como transporte entre el aeropuerto y el lugar de alojamiento del pasajero, conforme a lo establecido en las letras b) y c) del art. 9 del Reglamento.

El transportista aéreo no queda exonerado de prestar al pasajero las atenciones referidas (refrigerio, comida, alojamiento, comunicaciones, transporte hasta el alojamiento) en los casos en que el retraso tenga su causa en razones extraordinarias no imputables a la propia compañía aérea. No obstante, al igual que en los demás casos de incumplimiento contractual por parte de las aerolíneas, en los casos en que el pasajero sufre un daño a consecuencia del retraso, está habilitado para reclamar su resarcimiento a quien haya sido responsable del surgimiento de las indemnizaciones en calidad de compensación suplementaria a las medidas de protección del consumidor previstas por el Reglamento de la Unión Europea, invocando para ello distintas normas en función del ámbito territorial en que se desarrolla el transporte aéreo afectado por el retraso.

El art. 6.1. iii) del Reglamento europeo establece que cuando el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo prevea un retraso con respecto a la hora de salida estimada que sea de cinco horas como mínimo, deberá ofrecerle al pasajero la asistencia especificada en “*la letra a) del apartado 1 del artículo 8*”. Esta remisión implica que cuando el retraso sea de cinco horas como mínimo el pasajero tendrá derecho al reembolso del coste íntegro del billete al precio al que se compró, reembolso que deberá extenderse a la parte o partes del viaje que ya hayan sido efectuadas si el vuelo ya no tiene razón de ser en relación con el viaje inicial del pasajero. Además, conforme a la referida remisión, en estos casos de retraso superior a cinco horas, el transportista aéreo encargado de efectuar el vuelo

deberá proporcionar al pasajero, cuando proceda, un vuelo de vuelta al primer punto de partida lo más rápidamente posible.

Por último en lo que respecta al régimen general indemnizatorio, el ejercicio de los derechos reconocidos en el Reglamento (CE) nº 261/2004 por parte de los pasajeros, sea por contrato de transporte simple, sea por viaje combinado, no impide que el pasajero, tras verse compensado y asistido por la situación de perjuicio creada, tenga abierta la posibilidad de iniciar adicionalmente un procedimiento por los daños ocasionados, de forma directa contra el transportista con el que contrató el viaje<sup>524</sup>.

### **3.1. *Supuestos de exoneración de la responsabilidad de los transportistas.***

Como se ha visto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 19 de noviembre de 2009, ha establecido que los pasajeros de los vuelos retrasados pueden equipararse a los de los vuelos cancelados, y en consecuencia invocar su derecho a la compensación prevista dentro del art. 7 del Reglamento (CE) nº 261/2004 en los casos en que éstos lleguen a destino final con tres o más horas de retraso respecto a la hora inicialmente prevista, salvo en aquellas situaciones en que el transportista logre acreditar la concurrencia de circunstancias extraordinarias.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de diciembre de 2008, en referencia al Asunto C-549/07, por su parte, ha delimitado el alcance del supuesto de exoneración del transportista aéreo establecido por el art. 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004, marcando la interpretación que debe hacerse de la expresión “*circunstancias extraordinarias*”, en un caso de avería en el avión, que afectaba a la turbina del motor, en base a la que la aerolínea declinó el pago de la debida indemnización a los pasajeros.

A la vista de lo establecido en el propio Reglamento (CE) nº 261/2004, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea estimó que, al margen de las previstas dentro del Considerando Decimocuarto del Reglamento -es decir, el surgimiento de acontecimientos de naturaleza política, condiciones meteorológicas incompatibles con la realización del vuelo, o en su caso, los daños causados a las aeronaves por actos de sabotaje y/o terrorismo-, únicamente deberán entenderse por “*circunstancias extraordinarias*” aquéllas no inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de

---

<sup>524</sup> GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B., “La responsabilidad de las agencias de viajes en los contratos de viaje combinado y la protección del consumidor (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2001”, en AURIOLES MARTÍN, J. (Coord.), *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, Ed. Atelier, Barcelona, 2003, pág. 139 a 148.

que se trate y escapen al control efectivo de dicho transportista, a causa de su naturaleza o de su origen. Dicho Considerando cristaliza en el texto articulado en el art. 5.3 del Reglamento (CE) nº 261/2004, según el cual “*un transportista aéreo encargado de efectuar un vuelo no está obligado a pagar una compensación conforme al art. 7 si puede probar que la cancelación se debe a circunstancias extraordinarias que no podrían haberse evitado incluso si se hubieran tomado todas las medidas razonables*”.

En este caso, el clausulado de las diversas compañías se limita a reproducir el texto legal, por lo que el *quid* de este asunto consiste en determinar qué ha de considerarse medida razonable, y en qué casos ha de entenderse que ha concurrido la mencionada imposibilidad de tomar dichas medidas. A modo de ejemplo, cabe mencionar la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, de 19 de abril de 2011, que considera, en un caso de demora por mal tiempo, que el simple hecho de que existiera niebla no puede ser configurado como causa de fuerza mayor. Para que así sea la compañía aérea debe acreditar, como reza el ya mencionado Considerando 14, que las condiciones meteorológicas fueran “*incompatibles con la realización del vuelo*”. En este mismo sentido se expresa igualmente la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, de 1 de febrero de 2010.

Así pues, cualquier cláusula elaborada por una aerolínea que entre en contradicción con lo anterior, exonerándola por este tipo de prácticas, ha de considerarse abusiva, en el sentido existente en el art. 86.1 TRLGDCU, por el que “*La exclusión o limitación de forma inadecuada de los derechos legales del consumidor y usuario por incumplimiento total o parcial o cumplimiento defectuoso del empresario*”, dado que introduce que sólo es daño compensable el daño directo, y que los pasajeros deben demostrar el daño causado por el retraso, extremos ambos que no se encuentran regulados por el régimen general de la Ley, en cuya virtud es la compañía quien debe probar la inexistencia de daño. Así se establece por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, de 23 de mayo de 2012, que considera nulas las cláusulas que priven a los pasajeros de su derecho a resolver el contrato de transporte aéreo, o aquellas otras que excluyan el derecho de los pasajeros al resarcimiento de los daños que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de las obligaciones de la compañía aérea pudiera ocasionarles.

En cualquier caso, y en virtud de lo establecido en la Sentencia analizada, corresponderá al órgano jurisdiccional competente comprobar si los problemas técnicos alegados por el transportista aéreo en cada supuesto concreto, cumplen con las dos condiciones establecidas en la resolución para que resulte posible estimar su exoneración, es decir, si: (i) tienen su origen en acontecimientos que no son inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo de que se trate; y (ii) escapen al control efectivo de dicho transportista. A este respecto, la interpretación del Tribunal de Justicia de la Unión Europea estima además que, para el enjuiciamiento de la concurrencia de tales

circunstancias, no podrá ser utilizado como criterio interpretativo el art. 19 CM 1999, puesto que el ámbito de aplicación de ambas normas resulta sustancialmente distinto.

Por último, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea señala que la frecuencia con la que se sufren determinados problemas técnicos y el respeto que guarde una determinada compañía aérea hacia las normas mínimas de mantenimiento de la aeronave, no son en ningún caso, índices significativos que permitan determinar con carácter general que estamos ante una “circunstancia extraordinaria”.

De manera similar a lo que acontece con la reglamentación de las cancelaciones de vuelos, el Reglamento de la UE no incluye precepto alguno en el que se contemple una exoneración total o parcial del transportista aéreo de su deber de rembolsar el billete, para el caso de que los retrasos se deban a circunstancias absolutamente ajenas a la conducta del transportista, tales como retrasos producidos por circunstancias meteorológicas adversas, por una huelga de los controladores aéreos, por motivos de seguridad nacional o por decisiones de los servicios de control del tráfico aéreo.

Esta última ausencia contrasta significativamente con el hecho de que en el Considerando 15 del Reglamento europeo se reconozca expresamente que concurren circunstancias extraordinarias “*cuando las repercusiones de una decisión de gestión del tránsito aéreo, en relación con una aeronave determinada y en una fecha determinada, den lugar a un gran retraso, a un retraso de un día para el otro o a la cancelación de uno o más vuelos de la aeronave, aunque el transportista aéreo interesado haya hecho todo lo posible por evitar dichos retrasos o cancelaciones*”. Lo cierto es que conforme a la literalidad del mismo parece evidente que el transportista encargado de efectuar el vuelo, cuando el retraso alcance la magnitud prevista en el Reglamento, deberá proceder reembolso del billete (y vuelo de vuelta) con independencia de las razones que hayan motivado el retraso.

#### 4. LA NORMATIVA ESPAÑOLA

Resultando de aplicación a los vuelos nacionales, es el art. 94 LNA<sup>525</sup> el que regula los supuestos de retraso de los vuelos, conjuntamente con las cancelaciones, aludiendo a los casos de

<sup>525</sup> Art. 94 LNA: “*Cuando el viaje se suspenda o retrase por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo, el transportista quedará liberado de responsabilidad, devolviendo el precio del billete.*

*Si una vez comenzado el viaje se interrumpiera por cualquiera de las causa señaladas en el párrafo anterior, el transportista viene obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por su cuenta, utilizando el medio más rápido posible, hasta dejarlos en su destino, salvo que los pasajeros optasen por el reembolso de la parte proporcional al trayecto no recorrido.*

“*fuera mayor o razones meteorológicas que afecten a la seguridad del mismo*”, diferenciando entre dos situaciones: (i) cuando el viaje no se ha iniciado, el transportista está obligado a devolver el precio del billete al pasajero; y (ii) en los casos en que el viaje se haya iniciado, el pasajero podrá optar entre percibir la parte del precio del billete correspondiente a los tramos no volados o que la compañía le transporte a su destino de la forma más rápida posible. Es una regulación incompleta, lo que ha llevado a la jurisprudencia a la aplicación de las reglas generales de responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de un contrato de transporte (arts. 1.101 y ss. CC).

En lo que respecta al resto de situaciones no previstas en la regulación de la LNA, no cabe sino seguir el criterio de la Audiencia Provincial de Barcelona, que en su Sentencia de 8 de enero de 2007 realizó una interpretación *a contrario* del citado art. 94 LNA, considerando que en cualquier otra circunstancia que no aparezca explicitada en ese artículo, el transportista no queda liberado de su responsabilidad con la mera devolución a los pasajeros del importe del billete, ni por el simple traslado a los perjudicados de la forma más rápida posible a su destino.

Adicionalmente, y teniendo en cuenta lo establecido por el art. 148 TRLGDCU, en coordinación con el art. 1.902 CC, el transportista será deudor de todos aquellos daños ocasionados al pasajero a consecuencia del retraso, debiendo asumir de igual forma todos los gastos correspondientes a manutención y hospedaje, si resultase necesario hacer frente a los mismos. Los remedios previstos en el CC son compatibles con los remedios reparadores, compensatorios o de reembolso del Reglamento (CE) nº 261/2004.

Dicho Reglamento, como señaló la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 26 de marzo de 2007, “*no supedita la indemnización (...) al precio del billete*”, que estimó la demanda interpuesta por tres pasajeros contra la compañía aérea Iberia por el retraso en un vuelo nacional, y la consiguiente pérdida de un vuelo intercontinental contratado. El Juzgado condenó a la compañía, en base a las circunstancias de morosidad, negligencia y contravención del art. 1.101 CC, negligencia del art. 1.902 CC, al pago de una cantidad en concepto de indemnización a cada uno de los pasajeros afectados, en la cuantía determinada por el art. 1.107 CC limita la indemnización de daños y perjuicios que debe pagar el deudor de buena fe a los “*previstos o que se hayan podido prever al tiempo de constituirse la obligación y que sean consecuencia necesaria de su cumplimiento*”.

---

*También sufragará el transportista los gastos de manutención y hospedaje que se deriven de la expresada interrupción”.*

## CAPÍTULO XI. DAÑOS AL PASAJERO

Todo aquel que explota un servicio de transporte de pasajeros asume una actividad generadora de riesgo, tanto para sus transportados como para quienes, no siendo parte en los contratos de transporte, puedan sufrir las consecuencias dañosas derivadas de una deficiente ejecución de los mismos. En definitiva, el aprovechamiento económico que la explotación de la actividad supone para quienes lo efectúan, propicia que fundamentalmente recaiga sobre las empresas de transporte aéreo la asunción de responsabilidad por todas aquellas incidencias que puedan tener lugar por motivo de la prestación de transporte que realizan, que sólo puede ser desplazada recurriendo a alguna de las eximentes legalmente previstas.

Cuando el daño es provocado por una empresa dedicada al transporte de pasajeros que obtiene un provecho con su lícita y razonable actividad, deviene necesario que asuma la indemnización del daño causado por esa actividad riesgosa de la que se beneficia, de forma tal que la obligación del transportador generará, en caso de incumplimiento, una responsabilidad *ex lege* de naturaleza objetiva, que es impuesta por el legislador en atención a razones de política en materia de transporte, con el fin de inducir a las empresas a tomar las precauciones debidas respecto de la buena calidad, perfecto estado y funcionamiento del material, capacitación y buen desempeño de su personal.

La responsabilidad que contrae el porteador por el daño que puedan sufrir sus pasajeros durante el transporte encuentra su motivo en una obligación preexistente al pacto establecido entre las partes, produciéndose en consecuencia un doble quebranto de la regulación; por un lado, en cuanto refiere a todo aquello acordado entre quienes contratan, y por otro, en lo que refiere al deber jurídico establecido por la propia ley.

En el ámbito europeo, tal y como se estableció en la Decisión del Consejo, de 5 de abril de 2001, sobre la celebración por la Unión Europea del CM 1999, “*resulta beneficioso para las compañías aéreas de la Comunidad Europea contar con una normativa uniforme y clara en relación con su responsabilidad por daños y perjuicios, y que dicha normativa sea la misma que la aplicable a las compañías aéreas de terceros países*”. Además, en el ámbito nacional, todo ello ha de ser considerado teniendo en cuenta la necesidad de interpretar la normativa de responsabilidad por daños a los pasajeros a la luz de lo determinado por el régimen de protección de los derechos de los consumidores y usuarios existente en España.

A lo largo de este Capítulo, y a la vista de la situación de partida enunciada, se analizarán aquellas situaciones que pueden surgir en el transporte aéreo causando un daño a los pasajeros, así como la valoración que las leyes y la jurisprudencia han ido elaborando en los principales supuestos de daños a los pasajeros con ocasión de su transporte aéreo por parte de una aerolínea.

## 1. NORMATIVA INTERNACIONAL. EL CV 1929 Y EL CM 1999

En el ámbito de la regulación internacional de la responsabilidad por daños ocasionados a pasajeros de transporte aéreo, resultan de aplicación el régimen del CM 1999 o, para aquellos Estados que no lo han suscrito, el del CV 1929. El CM 1999, por su parte, conserva los elementos tradicionales de la responsabilidad del transportista consagrados en el CV 1929. De esta manera, gran parte de la jurisprudencia y la doctrina que han permitido interpretar el texto internacional originario y sus modificaciones, será una valiosa guía orientadora para la aplicación del nuevo texto.

El régimen de responsabilidad de las aerolíneas en los casos de accidentes acaecidos en el curso de un transporte aéreo internacional aparece regulado en el Capítulo III del CV 1929, que se sirve de un sistema de responsabilidad por falta presunta, con inversión de la carga de la prueba, que queda compensado con una limitación cuantitativa de la responsabilidad del transportista aéreo, salvo en aquellos casos en que se pueda acreditar que el daño producido es el resultado de una actuación dolosa del transportista o de faltas que, con arreglo a la ley del Tribunal que entienda del asunto, se consideren equivalentes al dolo.

La doctrina<sup>526</sup> ha considerado que una de las causas principales del establecimiento del régimen de responsabilidad delimitado en el CV 1929 fue el apoyo a la naciente industria aeronáutica por parte de los Estados signatarios, con la consiguiente configuración normativa de limitación cuantitativa de la responsabilidad del transportista aéreo. De este modo, en la redacción original del CV 1929, la responsabilidad del transportista en caso de muerte o lesiones del pasajero, quedaba limitada a la suma de 150.000 francos oro, salvo acreditación de que el daño hubiera sido causado por dolo o falta equivalente al dolo.

En cuanto a la redacción del más moderno CM 1999, éste tiene establecido en su art. 17.1 que *“el transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o de lesión corporal del pasajero*

---

<sup>526</sup> QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a pasajeros*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1977, pág. 215 y ss., señala que la limitación de la responsabilidad del transportista aéreo ha obedecido más a razones de conveniencia que de justicia, realizando una recopilación de los argumentos más utilizados por la doctrina para justificar tal limitación.

*por la sola razón de que el accidente que causo la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque*”, en una redacción muy similar a la del art. 17 CV 1929. No obstante, la novedad que introduce el CM 1999 en el art. 17, en comparación con sus antecedentes del Sistema de Varsovia, radica en la fórmula de atribución de responsabilidad. En efecto, el artículo incluye la frase “*por la sola razón de que*”, perfilando el sistema de responsabilidad del transportista frente a los daños experimentados en la persona de los pasajeros como una responsabilidad de base objetiva.

En España esto se traduce, como señalaran las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1987 y 10 de junio de 1988, en que de un siniestro de aviación surge una responsabilidad objetiva por la que, con plena independencia de la existencia culpabilidad en las actuaciones del piloto o de la empresa transportista, procede indemnizar a las víctimas en la forma prevenida por la ley.

En cuanto a la delimitación de la naturaleza de la responsabilidad del transportista aéreo por daños sufridos por los pasajeros en caso de accidente, la doctrina<sup>527</sup> y la jurisprudencia se plantearon si la misma era contractual o extracontractual y por ende si los art. 24 CV 1929 y art. 29 CM 1999, de análoga redacción (“*En el transporte de pasajeros, de equipaje y de carga, toda acción de indemnización de daños, sea que se funde en el presente Convenio, en un contrato o en un acto ilícito, sea en cualquier otra causa, solamente podrá iniciarse con sujeción a condiciones y a límites de responsabilidad como los previstos en el presente Convenio, sin que ello afecte a la cuestión de qué personas pueden iniciar las acciones y cuáles son sus respectivos derechos. En ninguna de dichas acciones se otorgará una indemnización punitiva, ejemplar o de cualquier naturaleza que no sea compensatoria*”), proporcionaban un fundamento exclusivo a las reclamaciones en materia de transporte aéreo internacional o si debía reconocerse también al pasajero demandante la posibilidad optar entre la posibilidad de fundar su acción, a su elección, en la normativa internacional o en el Derecho español, concretamente en aquél que regulase la responsabilidad de carácter extracontractual.

Pese a lo establecido en el art. 24 CV 1929 y en el art. 29 CM 1999, muy similar en su redacción, los Tribunales españoles han considerado factible la aplicación de la culpa aquiliana a los casos de lesiones acaecidas en el curso de transportes aéreos, mediante la yuxtaposición de responsabilidades de orden contractual y extracontractual. A modo de ejemplo, cabe citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 20 de febrero de 1998, que toma como referencia la previa Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 1997, según la cual “*tanto la culpa contractual como la extracontractual responden a un principio común del Derecho y a la misma finalidad reparadora de los daños y perjuicios causados a quien resulte perjudicado y esté legitimado*

<sup>527</sup> RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 76 a 87.



para su reclamación) y así, cuando un hecho dañoso viola una obligación contractual y, al mismo tiempo, el deber general de no dañar a otro, se produce yuxtaposición de responsabilidades, de las que surgen acciones distintas. Ahora bien, éstas pueden ejercitarse alternativa o subsidiariamente u optando por una u otra”. Por consiguiente, la Sentencia de la Audiencia Provincial considera claro que, producido el daño derivado de una conducta imprudente de quien debió adoptar todas las medidas necesarias para la seguridad del pasaje, es factible el ejercicio de la acción por culpa extracontractual por parte de la persona afectada.

### 1.1. La determinación de la responsabilidad.

Existe una amplia diferencia en cuanto a el régimen de determinación de la responsabilidad establecida en el CV 1929 con respecto al posterior CM 1999, surgido éste último a consecuencia de factores como la evolución del transporte aéreo, el desarrollo económico y social experimentado por muchos de los Estados parte del CV 1929 durante el s. XX, así como el impacto de las políticas de protección a consumidores y usuarios, que requerían un incremento de las cuantías indemnizatorias, de forma que, tal y como reconoce el propio CM 1999 en su Preámbulo, “la importancia de asegurar la protección de los intereses de los usuarios del transporte aéreo internacional y la necesidad de una indemnización equitativa fundada en el principio de restitución”.

El régimen de determinación de la responsabilidad establecido en el CV 1929 impone en su art. 22 determinados límites cuantitativos a la responsabilidad del transportista, que sólo pueden romperse en caso de que el pasajero acredite que el daño acaecido ha sido consecuencia (i) de una acción u omisión del transportista con intención de causar el daño o (ii) de una acción temeraria, y sabiendo que probablemente causaría tal daño, tal y como establece el art. 25 de la norma internacional<sup>528</sup>. En un supuesto de responsabilidad de una compañía aérea por el fallecimiento de un pasajero en accidente aéreo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de Septiembre de 1999, declaró que la responsabilidad del transportista debía quedar limitada de conformidad con lo establecido en el art. 22 CV 1929, por entender que no se había acreditado que el dolo o la culpa consciente de la tripulación fuese la causante del accidente.

Por el contrario, tal y como ha señalado la doctrina<sup>529</sup>, una de las principales diferencias entre lo establecido en el CM 1999, respecto a lo dispuesto en el CV 1929, es el contenido de su art. 21, que

<sup>528</sup> DEMPSEY, P. S., “Accidents & Injuries in International Air Law: The Clash of the Titans”, en *Annals of Air & Space Law. Vol. XXXIV*, Institute of Air & Space Law, McGill University, 2009. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1948757>.

<sup>529</sup> VIDELA ESCALADA, F.N., “Comentarios al art. 21 del Convenio de Montreal” en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Para el Transporte Aéreo Internacional, Montreal 1999*, FOLCHI, M. O. (Coord.), ALADA, Buenos Aires, 2002, pág. 245.

enuncia un régimen de responsabilidad objetiva del transportista hasta 113.100 DEG, completándolo con otro régimen de responsabilidad subjetiva, para aquella porción de los daños que exceda dicha cifra<sup>530</sup>.

En efecto, el CM 1999 mejora sustancialmente la protección al pasajero del Sistema de Varsovia, estableciendo en su art. 21 que, para los casos de muerte o lesiones sufridas por el pasajero, el transportista no tiene la posibilidad de excluir o limitar su responsabilidad respecto al daño que no exceda de 113.100 DEG y, en cuanto al daño que exceda de esta cifra, señala la responsabilidad subjetiva ilimitada del transportista, por la que únicamente en las siguientes circunstancias se considera destruida la presunción de culpabilidad del transportista: (i) cuando el transportista acredite que el daño no fue debido a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de él mismo o de sus dependientes o agentes -lo que sucederá cuando se acredite que el daño es resultado de caso fortuito o fuerza mayor-; y (ii) cuando pruebe que el daño fue debido únicamente a la negligencia o a otra acción u omisión indebida de un tercero. Además, conforme a lo establecido en el art. 20 CM 1999, el transportista queda exonerado, total o parcialmente, de su responsabilidad cuando acredite que el daño proviene de la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide indemnización o de la persona de la que proviene su derecho.

Así pues, la responsabilidad de las compañías aéreas, conforme a lo establecido en la normativa internacional, viene establecida en dos niveles: el primero de responsabilidad objetiva del transportista por los daños causados con resultado de muerte o lesiones hasta la cantidad de 113.100 DEG, y el segundo, de responsabilidad subjetiva e ilimitada por los daños que excedan la cifra anterior con presunción de culpabilidad del transportista, y ya sin límites respecto a la cantidad indemnizatoria<sup>531</sup>.

El alcance del régimen de responsabilidad objetiva se puede apreciar en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2005, que resolvía la solicitud de una pasajera que, en un vuelo entre dos ciudades españolas, viajaba sin cinturón de seguridad en zona de turbulencias, pese a que fue avisada de la necesidad de abrocharse los referidos cinturones mediante los letreros luminosos existentes sobre los asientos y por el personal de servicio de la transportista a bordo de la aeronave, que, incluso, por socorrerla en ese cometido cuando la sacudida se produjo, sufrió lesiones por las

<sup>530</sup> FERRER, M. A., “La antijurídica regulación de la responsabilidad del transportador Aéreo en el Convenio de Montreal de 1999”, en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Para el Transporte Aéreo Internacional, Montreal 1999*, FOLCHI, M.O. (Coord.), ALADA, Buenos Aires, 2002., pág. 255 a 257.

<sup>531</sup> RODRÍGUEZ JURADO, A., “Comentarios al art. 21 del Convenio de Montreal” en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Para el Transporte Aéreo Internacional, Montreal 1999*, FOLCHI, M.O. (Coord.), ALADA, Buenos Aires, 2002., pág. 257 a 259.

mismas causas. Finalmente, en la citada Sentencia se determinó la obligación de la aerolínea de indemnizar a la pasajera.

## 1.2. *Cláusulas contractuales referentes a la responsabilidad.*

En cuanto a la posibilidad de las aerolíneas de limitar o excluir contractualmente su responsabilidad respecto de los daños derivados de lesión o muerte del pasajero, por medio de la inclusión de cláusulas al respecto en sus condiciones generales de contratación, ha de partirse del hecho de que, en base a la normativa existente, el contrato de transporte aéreo de pasajeros se encuentra articulado como un contrato de adhesión<sup>532</sup>. El art. 23 CV 1929 establece que *“Toda cláusula que tienda a exonerar de su responsabilidad al porteador o a señalar un límite inferior al que se fija en el presente Convenio será nulo y de ningún efecto, pero la nulidad de dicha cláusula no implica la nulidad del contrato que permanecerá sometido a las disposiciones del presente Convenio”*.

Por su parte, el art. 26 CM 1999 declara nula cualquier cláusula tendente a exonerar al transportista de su responsabilidad, si bien el art. 25 matiza, permitiendo establecer pactos entre las partes que tiendan a mejorar el régimen de protección al pasajero que se encuentra amparado por el propio CM 1999. En definitiva, cualquier condición impuesta por las compañías aéreas que suponga una exclusión o limitación de los derechos indemnizatorios de los pasajeros reconocidos por las leyes aplicables habrá de ser considerada nula en virtud de lo establecido en la normativa específica de protección a consumidores y usuarios, dada la naturaleza abusiva de una cláusula de tales características.

A modo de ejemplo, los Tribunales españoles han declarado la nulidad de cláusulas utilizadas por aerolíneas, por las que estas rechazaban cualquier responsabilidad por retraso, al entender que tenían carácter abusivo, por faltar al justo equilibrio de las prestaciones en cuanto el pasajero se ve obligado a pagar el importe anticipado del transporte y el transportista declina toda responsabilidad de su exacto cumplimiento. En este sentido se pronunciaron la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de enero de 2002, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 16 de mayo de 2003.

---

<sup>532</sup> BOTANA AGRA, M., *La ilimitación de responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) n° 2027/1997*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, pág. 88.

### **1.3. Responsabilidad del transportista de hecho.**

La versión original del CV 1929 sólo contemplaba expresamente la responsabilidad de la aerolínea que celebrase el contrato de transporte con el pasajero, sin incluir previsiones relativas a la responsabilidad que pudiera corresponder a aquella compañía aérea que prestó el transporte aéreo sin ser el que celebró el contrato. Por ello, el Convenio de Guadalajara (México), aprobado el 18 de septiembre de 1961, pasó a incluir previsiones relativas al régimen de responsabilidad del transportista de hecho. Sin embargo, esta regulación nunca ha llegado a ser aplicable en España, que no es parte del mismo.

El CM 1999, en la conocida distinción entre transportista contractual y transportista de hecho incluye un apartado específico, el Capítulo V, que se dedica a regular el régimen aplicable a la responsabilidad derivada de la intervención de un transportista de hecho, elaborado bajo el Título “*Transporte Aéreo efectuado por una persona distinta del transportista contractual*”. El régimen de responsabilidad del transportista de hecho se encuentra acotado por el art. 40 CM 1999, que establece la responsabilidad del transportista contractual con respecto a todo el transporte previsto en el contrato y al transportista de hecho únicamente respecto al transporte que efectivamente realice.

En cuanto al régimen aplicable a los derechos de los pasajeros, en caso de accidente durante vuelos prestados por compañías aéreas con carácter de transportista de hecho, estos son los enumerados en el art. 17 CM 1999, sin que se puedan excluir o limitar los mismos en virtud de ninguna cláusula contractual que exonere al transportista contractual o al de hecho de dicha responsabilidad, ya que la misma habría de ser considerada una cláusula nula y, por lo tanto, sin efecto, de conformidad con lo establecido expresamente en el art. 47 del CM 1999.

En el caso de la existencia de un transportista de hecho, y con el fin de garantizar la máxima protección a los pasajeros, el art. 41 CM 1999 establece un régimen de responsabilidad mutua y solidaria de éste con el transportista contractual, de forma que las acciones y omisiones del transportista de hecho, así como y de sus dependientes y agentes, cuando éstos actúen en el ejercicio de sus funciones, se considerarán también acciones y omisiones del transportista contractual, recibiendo ambos el mismo tratamiento en el ejercicio de sus funciones. Muy ilustrativa resulta la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Zaragoza en fecha de 10 de febrero de 2006, en orden a la determinación de la responsabilidad solidaria de las empresas implicadas en dicho vuelo, la empresa intermediaria y la compañía aérea que ejecutó el vuelo.

## 2. NORMATIVA EUROPEA. EL REGLAMENTO (CE) n° 2027/1997, MODIFICADO POR EL REGLAMENTO (CE) n° 889/2002

La normativa de referencia en el ámbito europeo es el Reglamento (CE) n° 2027/1997, cuya redacción fue modificada por el Reglamento (CE) n° 889/2002. Ambos Reglamentos se encuentran enmarcados en la política común europea de transportes, con la finalidad de armonizar los límites de responsabilidad y las defensas legales con arreglo a las normas del CM 1999, con independencia de la ruta en la que se produzca el accidente, sea esta nacional, europea o internacional<sup>533</sup>.

La voluntad de la Unión Europea de asegurar que todos los pasajeros de vuelos prestados por compañías aéreas europeas tuvieran idénticos derechos en caso de muerte o lesión corporal, con independencia del carácter doméstico o internacional del vuelo y de los puntos de origen y destino del mismo, cristalizó por medio de la imposición a todas las compañías aéreas de la UE de un régimen de responsabilidad uniforme, en caso de accidente y respecto a los daños causados por muerte o lesión del pasajero, plasmado en el Reglamento (CE) n° 2027/1997, que expresaba en su considerando primero que “*resulta necesario incrementar el nivel de protección de los pasajeros en caso de accidente aéreo*”. En consonancia con tal deseo, desde la aprobación de este Reglamento (CE) n° 2027/1997 las compañías aéreas de la Unión, en los supuestos de responsabilidad por muerte o lesión corporal del pasajero, no podían ampararse en los límites de responsabilidad que establecía el CV 1929<sup>534</sup>.

En su versión original, el Reglamento (CE) n° 2027/1997 está inspirado en el texto de las iniciativas de la IATA, conocidas como IIA (*IATA Inter-carrier Agreement on Passenger Liability*) y MIA (*IATA Agreement on Measures to Implement the IATA Inter-carrier Agreement*), constitutivas de sendos acuerdos relativos a la responsabilidad del transportista aéreo frente a los pasajeros, abiertos a la firma de las compañías aéreas asociadas a la IATA, y que básicamente consistían en la asunción voluntaria por parte de las compañías firmantes de una renuncia, por vía contractual y en beneficio del pasajero, de los límites de responsabilidad establecidos en el Sistema de Varsovia<sup>535</sup>.

Posteriormente, y profundizando en la política de impulso protector de los derechos de los usuarios del transporte aéreo, la Unión Europea modificó el Reglamento (CE) n° 2027/1997, mediante el Reglamento (CE) n° 889/2002, con el fin de garantizar una mejor protección del pasajero y la plena

<sup>533</sup> LOZANO ROMERAL, D.L., “Transporte aéreo. El contrato de transporte. Derechos y deberes. La sobreventa. Las indemnizaciones por retraso. Especial consideración de los minusválidos. Responsabilidad civil y seguros”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 311.

<sup>534</sup> MAPELLI LÓPEZ, E. y NAVARRETE CASAS, F., *Legislación Aérea*, 7ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pág. 31.

<sup>535</sup> GARRIDO PARENT, D., “Las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de pasajeros y de su equipaje”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n°18/2006, parte Estudio, pág. 2.

compatibilidad entre la protección ofrecida por dicho Reglamento (CE) n° 2027/1997 y el régimen de responsabilidad del transportista aéreo establecido en el CM 1999, de elaboración posterior al Reglamento.

De esta forma, la exposición de motivos del Reglamento (CE) n° 889/2002, en su Sexto Considerando, manifiesta que resultaba necesario modificar el Reglamento (CE) n° 2027/1997, a fin de ajustarlo a lo dispuesto en el CM 1999, creando un sistema uniforme de responsabilidad para el transporte aéreo internacional. Por ello, el Reglamento (CE) n° 889/2002 modificó el art. 3.1 del Reglamento (CE) n° 2027/1997, que pasó a establecer que *“la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje se regirá por todas las disposiciones del CM 1999 relativas a dicha responsabilidad”*.

Tal y como indica el texto europeo, *“conviene establecer el mismo nivel y la misma naturaleza de responsabilidad tanto en el transporte nacional como en el internacional en la Comunidad”*, marcando en su articulado las siguientes directrices:

- El régimen de responsabilidad de las compañías aéreas respecto a los pasajeros, en caso de accidente, cuando éste se produce a bordo de una aeronave, así como en el curso de cualquier operación de embarque o desembarque.
- Los requisitos relativos a la remisión de datos que deben comunicar las compañías aéreas de Estados no pertenecientes a la UE que actúen desde la Unión, en rutas con destino a la UE, o dentro de la misma, a las Instituciones Públicas.
- La interdicción de límites financieros por vía contractual o legal a la responsabilidad de las aerolíneas en los casos de muerte o lesión corporal producida como consecuencia de un accidente.
- La necesidad de aseguramiento de la responsabilidad hasta el límite de 113.100 DEG, que las aerolíneas no pueden excluir o limitar, ni aún demostrando que adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el perjuicio o que les resultó imposible adoptar dichas medidas. No obstante, si prueban que el perjuicio fue causado, o contribuyó a él la negligencia del pasajero, las compañías pueden ser total o parcialmente exoneradas de responsabilidad.
- El derecho al anticipo, sin que ello suponga el reconocimiento de responsabilidad por parte de la aerolínea.

- El derecho de información a los pasajeros de las condiciones de responsabilidad, que han de ser incluidas en las condiciones generales del transporte, e informar de las mismas a los pasajeros en las agencias de viajes, mostradores de facturación y puntos de venta.

De esta forma, el transportista es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión corporal de un pasajero, por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, a no ser que -conforme a su art. 20- pruebe el transportista que la negligencia u otra acción u omisión indebida de la persona que pide indemnización, o de la persona de la que proviene su derecho, causó el daño o contribuyó a él en la medida en que esta negligencia u otra acción u omisión indebida haya causado el daño o contribuido a él. Al respecto, entre otras muchas, se pueden citar la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 7 de abril de 2006, o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 30 de junio de 2006.

El primer elemento a considerar es que la normativa relativa a la responsabilidad de las compañías aéreas en caso de muerte o lesión corporal resulta en todo caso de aplicación a las compañías aéreas de la UE, no sólo en vuelos de carácter internacional, sino también en sus vuelos de carácter doméstico o nacional, en virtud del art. 1 del Reglamento (CE) nº 2027/1997, que establece que: *“El presente Reglamento desarrolla las disposiciones pertinentes del CM 1999 en relación con el transporte aéreo de pasajeros y su equipaje y establece determinadas disposiciones complementarias. También hace extensiva la aplicación de dichas disposiciones al transporte aéreo en el interior de un Estado miembro”*. Por lo tanto, los preceptos reguladores de los derechos indemnizatorios de los pasajeros aéreos en caso de accidente, contenidos en normas internas de los Estados miembros de la Unión Europea (en España, la LNA), no pueden ser de aplicación en los supuestos de daños derivados de la lesión o fallecimiento de un pasajero en un vuelo de carácter nacional prestado por una compañía aérea de la UE, dado que el Derecho de la Unión resulta de preferente aplicación.

Adicionalmente, ha de delimitarse si el régimen de protección del pasajero es de aplicación a los casos de accidentes sufridos en vuelos que, siendo prestados por compañías aéreas de un Estado miembro de la UE, tengan su punto de partida en un Estado miembro de la Unión y su destino en un Estado que no sea Estado Parte del CM 1999, así como a los vuelos prestados por compañías aéreas europeas entre los territorios de dos Estados que no sean Estados Partes del CM 1999.

En estos supuestos de transporte aéreo internacional, no cabe sino concluir que, incluso en los supuestos de transporte prestado por compañías aéreas europeas que no encajen en la definición de transporte aéreo internacional del art. 1 CM 1999, es de aplicación el contenido del Capítulo III del CM 1999. En consecuencia, en los casos de lesión o muerte del pasajero, la responsabilidad de las

compañías aéreas de la UE frente a los pasajeros o sus dependientes viene determinada, en cualquier supuesto, por las disposiciones del CM 1999 relativas a la responsabilidad del transportista en relación con los pasajeros.

Por tanto, el régimen de protección del pasajero establecido en el CM es aplicable a aquellos casos de accidentes sufridos en vuelos que, siendo prestados por compañías aéreas europeas, tengan su punto de partida en un Estado miembro de la UE y su destino en un Estado que no sea Parte del CM 1999, así como a otros vuelos prestados por compañías aéreas europeas entre los territorios de dos Estados que no sean Partes del CM 1999, a pesar de ser supuestos que están fuera del ámbito de aplicación del art. 1 del propio Convenio. Así se ha interpretado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de enero de 2006, en el Asunto IATA y ELFAA C-344/2004.

En cuanto a los dos supuestos existentes de exclusión de la responsabilidad del transportista respecto a la cuantía del daño que exceda de 113.100 DEG contemplados en el CM 1999, en lo que respecta a las compañías aéreas europeas, los términos que se disponen en el Reglamento (CE) nº 889/2002 difieren de aquello establecido en el CM 1999, dado que en su Considerando Once se señala que: *“Las compañías aéreas comunitarias no deben poder acogerse al apartado 2 del art. 21 del CM 1999, salvo que prueben que el daño no se debió a negligencia u otro acto u omisión ilícito de la compañía o de sus empleados o agentes”*.

Así, las compañías aéreas de la UE no pueden excluir su responsabilidad, respecto al daño superior a los 113.100 DEG acreditando que el daño se debió únicamente a la negligencia u a otra acción u omisión indebida de un tercero, tal y como contempla el art. 21.2.b) CM 1999, pudiendo únicamente quedar excluida la responsabilidad en los casos en que el daño no fuese a causa de su propia negligencia o la de sus empleados o agentes, en la forma regulada por el art. 21.2.a) CM 1999.

Existe una pretensión divulgativa del Reglamento europeo, en función de los términos establecidos en el art. 3.4. CM 1999, que prevé que *“al pasajero se le entregará un aviso escrito indicando que cuando sea aplicable el presente Convenio, éste regirá la responsabilidad del transportista por muerte o lesiones, y por destrucción, pérdida o avería del equipaje, y por retraso”*. Con la exigencia de este aviso informativo se pretende dar difusión a la mejora del régimen de protección de los derechos de los pasajeros aéreos, producto del propio Reglamento europeo y el CM 1999 han supuesto, facilitando con ello el ejercicio de dichos derechos por parte de los consumidores y usuarios del transporte aéreo.

Tal obligación informativa se plasma, en el caso de las aerolíneas de la Unión Europea, por medio del empleo del aviso informativo que a tal efecto se contiene en el Anexo del referido



Reglamento, que reza como sigue: *“Indemnización en caso de muerte o lesión.- No hay límite económico fijado para la responsabilidad en caso de lesiones o muerte del pasajero. Para los daños de hasta 113.100 DEG (cantidad aproximada en divisa local), la compañía aérea no podrá impugnar las reclamaciones de indemnización. Por encima de dicha cantidad, la compañía aérea sólo puede impugnar una reclamación en caso de que pueda probar que no hubo de su parte negligencia ni falta de otro tipo”*.

A esto, han de añadir el derecho que ostentan los pasajeros a recibir pagos anticipados, que se expresa en la siguiente forma: *“Anticipos - En caso de muerte o lesión de un pasajero, la compañía aérea deberá abonar, en el plazo de quince días desde el día de la identificación de la persona con derecho a la indemnización, un anticipo para cubrir las necesidades económicas inmediatas. En caso de fallecimiento, este anticipo no podrá ser inferior a 16.000 DEG (importe aproximado en divisa local)”*.

Además, se ha de incluir la posibilidad de prestación del transporte por una compañía distinta de aquella con la que se contrató el transporte: *“Responsabilidad de la compañía con la que se ha contratado el servicio y de la compañía encargada de la prestación efectiva -Si la compañía aérea encargada del vuelo no es la misma que la compañía aérea contratante, el pasajero podrá formular una queja o una reclamación a cualquiera de ellas. Si en el billete consta el nombre o el código de una compañía aérea, ésta es la compañía aérea contratante”*, así como los plazos para interponer una acción judicial: *“Plazos de reclamación.- Toda reclamación ante un Tribunal deberá presentarse en el plazo de dos años a partir de la llegada de la aeronave o del día en que la aeronave hubiese debido llegar”*.

### 3. NORMATIVA ESPAÑOLA

En España, la responsabilidad del transportista aéreo en los vuelos de carácter doméstico por el daño causado está regulada en la LNA, a la que han de añadirse además los art. 1.902 y 1.903 CC. No obstante, con la aprobación de la reglamentación europea a este respecto, lo dispuesto en la misma es de aplicación preferente a lo establecido en la propia LNA, cuyos preceptos se limitan únicamente a regir la responsabilidad de aquellas compañías aéreas no europeas no sujetas al régimen de responsabilidad establecido en la norma europea, así como a los hechos acontecidos en vuelos nacionales antes de la entrada en vigor de la norma de la UE, tal y como se determinó por la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2007.

Esto mismo se desprende del contenido del art. 1 del Real Decreto 37/2001, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños previstos en la LNA, que establece: *“A los efectos previstos en el artículo 117 de la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea, las indemnizaciones a favor del viajero que deberán abonar las compañías aéreas no sujetas a la aplicación del Reglamento (CE) 2027/1997, del Consejo, de 9 de octubre, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente...”*.

En cuanto a la definición del concepto de accidente<sup>536</sup> e incidente aeronáutico en España, una respuesta se puede encontrar en el Decreto de 18 de marzo de 1974 sobre investigación técnica e informe de accidentes e incidentes aeronáuticos, modificado por los Reales Decretos nº 389/1998, de 13 de marzo, y 629/2010, de 14 de mayo, por los que se regula la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil al definir al accidente como *“la caída o el aterrizaje forzoso o cualquier otro suceso anormal, que acaezca en relación con la utilización de la aeronave, siempre que resulten muertes o lesiones graves, se registren graves defectos técnicos o daños importantes para aquella. Igualmente, dicha norma reduce la definición de incidente a aquellos sucesos anormales que, aunque pongan o puedan poner en peligro grave la seguridad de la aeronave, no lleven aparejadas tan graves consecuencias como las antedichas”*<sup>537</sup>.

En España, por imperativo de la LNA, el transporte doméstico o de cabotaje quedó sometido a un régimen de responsabilidad objetiva, en el que el transportista respondía de los daños causados en caso de muerte, lesiones o cualquier otro daño corporal del pasajero, hasta los límites de

<sup>536</sup> El art. 3 del Real Decreto 389/1998 de 13 de marzo, por el que se regula la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil, incorpora la siguiente definición: *“A los efectos de la presente disposición se entenderá por accidente, todo suceso, relacionado con la utilización de una aeronave, que tenga lugar en el periodo comprendido entre el momento en que una persona entre a bordo de la aeronave con intención de realizar un vuelo y el momento en que todas las personas que hayan entrado en el aparato con esa intención hayan desembarcado, y durante el cual:*

1. *Una persona sufra lesiones mortales o graves como consecuencia de hallarse en la aeronave, o en contacto directo con alguna parte de la aeronave, entre las que se incluyen las partes que se hayan desprendido de la aeronave, o en exposición directa al chorro de un reactor, excepto en caso de que las lesiones obedezcan a causas naturales, hayan sido autoinfligidas o causadas por otras personas, o se trate de lesiones sufridas por pasajeros clandestinos escondidos fuera de las áreas destinadas normalmente a los pasajeros y la tripulación; o*
2. *La aeronave sufra daños o roturas estructurales que alteren sus características de resistencia estructural, de funcionamiento o sus características de vuelo y que exigirían normalmente una reparación importante o el recambio del componente dañado excepto si se trata de un fallo o avería del motor, cuando el daño se limite al motor, su capó o accesorios; o de daños limitados a las hélices, extremos del ala, antenas, neumáticos, frenos o carenas, o a pequeñas abolladuras o perforaciones en el revestimiento; o*
3. *La aeronave desaparezca o sea totalmente inaccesible”*.

<sup>537</sup> Este Decreto se inicia afirmando que *“El valor inapreciable de las vidas humanas y el cuantioso de las aeronaves y de los daños diversos que de accidentes de las mismas pueden seguirse, hacen necesaria e inaplazable la publicación de una disposición que incluya los estudios técnicos precisos para la determinación de las causas, establezca las prevenciones conducentes a evitarlos y adopte las medidas pertinentes para el caso de que dichos accidentes se produzcan”*.

responsabilidad establecidos en la LNA, salvo en aquellos casos en los que pudiera concurrir dolo o culpa grave, en los que la responsabilidad del transportista resultaría ser ilimitada. La posibilidad de extender el régimen de responsabilidad, en virtud de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 17 abril de 2009, se da porque la responsabilidad civil en el Derecho de la navegación aérea no solamente tiene sus fuentes legales en la propia LNA, sino también en los art. 1.902 y 1.903 CC.

De esta forma, se impone una responsabilidad puramente objetiva en el contenido de los art. 116 y 120 LNA. Éste último establece que *"la razón de indemnizar tiene su base objetiva en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aun cuando el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia"*. Se trata de una responsabilidad objetiva, que no admite ninguna causa de exoneración y que se combina con un sistema de limitación de la cantidad en que el daño aparece cuantificado. En términos enunciados por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 17 abril de 2009, *"aparte de la estricta responsabilidad objetiva, se contiene en la norma una responsabilidad por riesgo fundada en la coacción social que impone la asunción de peligros por los perjudicados y que se desplaza sobre el transportista que, aunque en forma lícita y permitida, ha creado los riesgos frente a los que el eventual perjudicado carece de estructuras o medios propios de defensa"*.

Este régimen de responsabilidad objetiva, combinado adicionalmente con la existencia de una responsabilidad por dolo o culpa grave, fue delimitado por la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2005, de forma que, para la misma, no resultan de aplicación los límites establecidos dentro del art. 121 LNA, en el que se establece que *"(...)el transportista u operador responderá de sus propios actos y de los de sus empleados, y no podrán ampararse en los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya o de sus dependientes, en la que exista dolo o culpa grave (...)"*.

El art. 121 LNA, de aplicación preferente por tratarse de una ley especial, exige para la responsabilidad que allí se establece que se pruebe el dolo o la culpa grave del transportista o de sus dependientes, sin que se pueda deducir simplemente de la existencia de un accidente la culpa grave o el dolo del transportista. Prueba de la existencia de una actuación dolosa o temeraria son la infracción voluntaria del deber jurídico impuesto por la normativa de vuelo, en términos empleados por la Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2009, entre otras, o la actuación con conocimiento de la probable causación de daño, por analogía a lo determinado en la norma convencional internacional.

Por último, ha de observarse que en el ordenamiento jurídico español, la limitación cuantitativa de los derechos de resarcimiento de los daños por lesión o fallecimiento, derivados de la prestación del servicio de transporte aéreo, supone una excepción al régimen general establecido para la protección de consumidores y usuarios, por vía de especialidad, puesto que *lex specialis derogat generali*, concretamente en lo que afecta al específico régimen de responsabilidad objetiva respecto a los daños sufridos por los consumidores a consecuencia de la utilización de medios de transporte.

#### 4. ELEMENTOS CONCURRENTES EN LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

En virtud de lo dispuesto por la regulación del transporte aéreo, son tres los elementos que han de concurrir para que pueda ser declarada la existencia de responsabilidad por parte de una compañía aérea: (i) el acaecimiento de un accidente; (ii) que el accidente haya acaecido durante el vuelo o en el curso de las operaciones de embarque o desembarque; y (iii) fallecimiento o lesión corporal del pasajero. A lo largo de las próximas páginas se van a analizar estos tres elementos:

##### 4.1. *Acaecimiento de un accidente.*

Como punto de partida, ha de someterse a análisis el concepto de “accidente”, puesto que tanto el CV 1929 como el CM 1999 condicionan la existencia de responsabilidad del transportista al hecho de que el daño sea consecuencia de un accidente sucedido a bordo de la aeronave o durante el curso de las operaciones de embarque y desembarque.

Así, la doctrina<sup>538</sup> define el accidente como cualquier acontecimiento que origine daños a personas o cosas, incluso a la misma aeronave, siempre que derive del empleo de ésta última en su actividad específica y que no se trate, respecto de las cosas, de daños sufridos por causa de incumplimiento o mala la ejecución de un contrato de transporte.

Sin embargo, la definición de accidente<sup>539</sup> empleada por los Convenios no debe entenderse en relación con la aeronave, ni con el viaje, sino respecto a la persona del pasajero directamente. Por tanto, será accidente, aún dentro de un vuelo de la mayor normalidad, y sin necesidad de que la

<sup>538</sup> VIDELA ESCALADA, F.N., *Manual de Derecho aeronáutico*, 3ª ed., Ed. Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 2000, pág. 503.

<sup>539</sup> MAPELLI LOPEZ, E., *El Contrato de Transporte Aéreo Internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, pág. 158 a 160; QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Universidad de Salamanca, 1977, pág. 303 a 307.

aeronave se vea afectada, cualquier suceso que determine daño derivado de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal, siempre que se reúnan las restantes condiciones exigidas por el Convenio, si bien se entiende<sup>540</sup> que el concepto no puede quedar restringido a los casos en que un acontecimiento material fortuito de orden técnico o mecánico afecte a la aeronave durante el vuelo, ya que también puede estar incluida cualquier perturbación en el curso normal del vuelo, ocasionada por la intervención imprevisible de terceros.

Además, algún autor<sup>541</sup> considera que, en los casos en que se trate de un transporte internacional, resulta lógico que se aplique el concepto de accidente contenido en el Anexo 13 de la OACI<sup>542</sup>. En cuanto al citado concepto de accidente<sup>543</sup> resulta de interés la definición ofrecida por la Corte Suprema de los EEUU, que ha mantenido un criterio por el que, en el marco del CV 1929, el surgimiento del accidente debe ser inesperado y externo a los pasajeros<sup>544</sup>.

Lo cierto es que ante la ausencia de una única definición del término accidente<sup>545</sup>, es la práctica jurisprudencial, mediante la realización de un juicio de causalidad entre el daño y la prestación del transporte aéreo, la que en cada caso habrá de determinar si ha existido un accidente, de forma que, si bien los Tribunales podrán atender en múltiples ocasiones supuestos obvios en los que

<sup>540</sup> DONATO, A. M., “Comentario al artículo 17 del Convenio de Montreal”, en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Para el Transporte Aéreo Internacional. Montreal 1999*, FOLCHI, M.O. (Coord.), ALADA, Buenos Aires, 2002, pág. 191 a 196.

<sup>541</sup> TAPIA SALINAS, L., *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pág. 538.

<sup>542</sup> El Anexo 13 de la OACI define al accidente como: “Una ocurrencia asociada con la operación de una aeronave que tiene lugar durante el tiempo que cualquier persona aborda la aeronave con la intención de volar hasta que todas las personas de la misma hayan desembarcado, en la que una persona recibe lesiones severas o letales como resultado de:

- estar en la aeronave,
- contacto directo con cualquier parte de la aeronave, incluyendo partes que la misma haya podido desprender, ó
- exposición directa a una ráfaga de motor jet,
- excepto cuando las lesiones se deban a causas naturales, auto infligidas o infligidas por otras personas, o cuando los lesionados son polizones escondidos en zonas a las que normalmente no tienen acceso los pasajeros o la tripulación, ó la aeronave presenta daños o fallas estructurales en las que:
- la tensión estructural, desempeño o características de vuelo de la aeronave se ven afectadas y comprometidas de forma adversa, y
- que normalmente requerirían una gran reparación o reemplazo del componente afectado, excepto por falla o daño de motor. Cuando el daño está restringido al motor, sus recubrimientos (carenas/capó) o accesorios: o por daño restringido a hélices, puntas de planos, antenas, ruedas, frenos, superficies de carenado (fairings), abolladuras o perforaciones en el recubrimiento de la aeronave, ó la aeronave se ha perdido o se encuentra completamente inaccesible”.

Para diferenciar el accidente del simple incidente, la propia OACI considera este último como cualquier anomalía en el vuelo de una aeronave que, sin causar los resultados que definen el accidente aeronáutico, podría poner en peligro la seguridad de la misma.

<sup>543</sup> BUSTOS MORENO, Y.B., *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, pág. 27 a 33.

<sup>544</sup> Sentencia de 4 de marzo de 1985 de la Corte Suprema de los Estados Unidos, Caso Air France v. Saks, 470 U.S. 392, 405, 406 (1984).

<sup>545</sup> BOTANA AGRA, M., *La ilimitación de responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) 2027/1997*, Madrid, 2000, pág. 44 y 45.

no resulta difícil afirmar el surgimiento del derecho de los pasajeros a ser indemnizados, también resultarán habituales otros supuestos diferentes, acaecidos durante vuelos prestados por las compañías aéreas con total normalidad, en que resultará más difícil determinar la existencia de accidente.

En estos últimos casos, si bien puede determinarse la existencia de accidente y la consiguiente responsabilidad del transportista, deberá acreditarse en todo caso la existencia de un nexo de causalidad entre la prestación del contrato de transporte y el acaecimiento de la lesión corporal o muerte del pasajero, ya que de lo contrario se haría responder al transportista por el daño sufrido por el pasajero durante un transporte aéreo aunque no tenga relación alguna con el transporte y sí con el estado de salud del propio pasajero<sup>546</sup>.

#### 4.2. *Accidente acaecido durante el vuelo o en el curso de las operaciones de embarque y desembarque.*

Por otra parte, la protección que la normativa internacional brinda al pasajero no se circunscribe al período en que éste permanece a bordo de la aeronave, sino también incluye el proceso en el que se desarrollan las operaciones de embarque y desembarque, acotando el período durante el cual el acaecimiento de un accidente causante del daño generará la responsabilidad del transportista, según estudia la doctrina<sup>547</sup>.

Así, el art. 17 CV 1929, que señala que el transportista es responsable cuando “*el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el curso de todas las operaciones de embarque y desembarque*”. Por su parte, el art. 17 CM 1999 declara la responsabilidad del transportista en el caso de que “*el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque*”. En definitiva, para determinar cuál es la duración del transporte aéreo, conforme a lo establecido en los Convenios internacionales a efectos de la responsabilidad del transportista, ha de acudirse al análisis de esta cuestión realizado por diversos autores<sup>548</sup>, así como a su regulación en la normativa internacional.

Del contenido de las previsiones de los Convenios se deriva igualmente que el hecho generador de la responsabilidad del transportista aéreo debe haberse producido bien durante el

<sup>546</sup> MAPELLI LÓPEZ, E., *El Contrato de transporte aéreo internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, pág. 158 a 160.

<sup>547</sup> QUINTANA CARLO, I., *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a pasajeros*, en *La protección del consumidor como turista, Estudios sobre consumo*, nº 2, Septiembre 1984, pág. 307.

<sup>548</sup> TAPIA SALINAS, L., *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pág. 538 a 539; MAPELLI LÓPEZ, E., *El Contrato de transporte aéreo internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, pág. 153 a 158.

transporte propiamente dicho, bien durante aquellas operaciones de embarque y desembarque en las cuales el pasajero está sometido a los riesgos propios de la navegación aérea<sup>549</sup>, debiendo entenderse que ese período ocupa desde que el pasajero entrega su tarjeta de embarque al personal o representantes del transportista aéreo en la puerta de embarque asignada a su vuelo en el aeropuerto de salida y hasta que el pasajero se encuentra en las instalaciones del aeropuerto de llegada.

Sin embargo, acerca de la expresión que hace referencia al período que transcurre “*durante las operaciones de embarque y desembarque*”, algún autor afirma que se puede hacer una interpretación extensiva<sup>550</sup>, de forma que permita extender la protección a aquellas circunstancias necesariamente vinculadas al transporte durante los cuales los pasajeros quedan a disposición del transportista, por ejemplo aquellos accidentes que pueden producirse en el hotel facilitado por la compañía aérea o en el propio aeropuerto mientras el pasajero espera la salida de su vuelo afectado de retraso.

#### **4.3. Perjuicio indemnizable: daño causado en caso de fallecimiento o lesión corporal del pasajero.**

El art. 17 CM 1999 especifica qué daños son indemnizables, señalando que el transportista es responsable del “*daño causado en caso de muerte o de lesión corporal de un pasajero por la sola razón de que el accidente que causó la muerte o lesión se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque*”. Respecto a este particular, la redacción del art. 17 CM 1999 difiere de la redacción del art. 17 CV 1929, en que se ha suprimido la expresión “herida”, aludiendo al “*daño ocasionado en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal del viajero*”.

En atención al contenido del articulado, ha de determinarse si el daño moral se halla incluido en el daño que, en virtud del texto internacional, ha de ser reparado. No obstante, esto no significa que dicho daño moral no vaya a ser atendido en las sentencias de los Tribunales, sino si va a ser necesario acudir a la responsabilidad contractual y extracontractual prevista en el ordenamiento español, o si resulta suficiente emplear de forma directa los postulados de la norma internacional.

Existe una fuerte controversia doctrinal en cuanto a si el daño aludido en el art. 17 CV 1929 contempla no sólo las lesiones físicas ocasionadas por un accidente acaecido durante el transporte,

<sup>549</sup> LOZANO ROMERAL, D.L., “Transporte aéreo. El contrato de transporte. Derechos y deberes. La sobreventa. Las indemnizaciones por retraso. Especial consideración de los minusválidos. Responsabilidad civil y seguros”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 312.

<sup>550</sup> BETETA, F., *La responsabilidad de los operadores que intervienen en el transporte aéreo en España*, Ed. Estudio Internacional Abogados, Madrid, 2001, pág. 15.

sino también cualquier perjuicio psicológico o daño inmaterial causado por el transporte aéreo, pudiendo encontrarse las dos posturas que se expondrán a continuación.

Por un lado, parte de la doctrina<sup>551</sup> se muestra partidaria de una interpretación que permita concluir que las lesiones psíquicas puedan considerarse como daños indemnizables de acuerdo con las normas convencionales, y apoya esta conclusión en cuatro argumentos fundamentales:

- la propia redacción del art. 17 CV 1929 en su lengua oficial, el francés que habla de la responsabilidad del transportista por el daño ocasionado “*en cas de mort, de blessure ou de toute autre lésion corporalle*”, debiendo entenderse comprendidos en la palabra “*blessure*” no sólo las lesiones físicas sino cualquier otra lesión o daño;
- la distinción que el propio art. 17 CV 1929 hace entre “*blessure*” y “*toute autre lésion corporalle*” (herida y cualquier otra lesión corporal) no parece tener sentido si no se está incluyendo la primera expresión no sólo las lesiones físicas, sino también las de carácter psíquico;
- la gran mayoría de los Convenios internacionales sobre transporte de pasajeros incluyen las lesiones mentales entre las que son objeto de indemnización por parte del transportista;

Sin embargo, otro sector de la doctrina<sup>552</sup> afirmaba en relación con el citado CV 1929 que los daños morales no debían entenderse comprendidos en la lesión corporal a las que hacía referencia la norma internacional, pese a lo cual precisaba que el hecho de que el perjuicio no quedase tipificado no implicaba que el usuario quedase privado de compensación respecto al mismo, si bien debía reclamarse y obtenerse mediante la aplicación de las normas comunes de responsabilidad de cada país.

La supresión de este término en el CM 1999 es cuestión de singular importancia en orden a determinar aquellos supuestos indemnizables en caso de daños producidos en el transcurso de un transporte aéreo. A la luz de lo dispuesto en el art. 17 CM 1999, se encuentra amparado por las disposiciones de este mismo Convenio cualquier daño derivado del fallecimiento o lesión corporal de un pasajero, incluyendo los supuestos de causación de daño moral y psicológico. Según afirma la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz de 10 de febrero de 2012, en el art. 17 CM 1999

<sup>551</sup> QUINTANA CARLO, I., “La responsabilidad del transportista aéreo por daños” a pasajeros, en *La protección del consumidor como turista, Estudios sobre consumo*, nº 2, Septiembre 1984.

<sup>552</sup> RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 169 a 172; MAPELLI LÓPEZ, E., *El contrato de transporte aéreo internacional. Comentarios al Convenio de Varsovia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968, pág. 162.



debe entenderse amparado cualquier daño derivado del fallecimiento o lesión corporal de un pasajero, incluido el daño moral y el psicológico -éste último siempre y cuando derive del fallecimiento o lesión corporal de un pasajero-. En otras palabras, el daño que deberá ser indemnizado conforme al CM 1999 *“no es únicamente el fallecimiento o la lesión corporal en sí, sino también cualesquiera consecuencias dañosas de dichas circunstancias, ya para el propio pasajero, ya para terceros que resulten negativamente afectados por las mismas”*.

*“Esta interpretación”* -continúa el juzgador- *“es la más adecuada para garantizar una eficaz protección de los derechos de los usuarios, ya que cualquier perjuicio que se considere no contemplado expresamente como indemnizable en el art. 17 CM 1999, podría ser difícilmente recuperable por el usuario mediante la mera invocación de normas de Derecho Común, puesto que el art. 29 prohíbe que cualquier indemnización de daños derivados del transporte aéreo internacional de pasajeros sea reclamada sobre la base de condiciones distintas de las previstas en el Convenio”*.

Por todo lo anterior, los pasajeros, así como los terceros que resulten negativamente afectados, deben ser indemnizados conforme al CM 1999 por cualesquiera consecuencias dañosas sufridas a causa de la realización de un transporte aéreo. De esta forma, se consigue ofrecer una mayor protección a los usuarios por medio del empleo de aquella interpretación convencional que tienda a incluir un mayor número de supuestos indemnizables al amparo de la protección que se ofrece por el CM 1999.

## 5. DETERMINACIÓN DEL *QUANTUM* INDEMNIZATORIO

En lo que refiere al criterio para determinar la cuantía de la indemnización en accidentes aéreos, procede aplicar el régimen de responsabilidad civil para accidentes de circulación por analogía, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 2007. Esto quiere decir que, demostrada la existencia de dolo o culpa grave del operador, la víctima podrá solicitar una suma superior a los límites indemnizatorios establecidos por la LNA, entrando a operar entonces el régimen regulador de las cuantías indemnizatorias que regula la Ley de Responsabilidad Civil aprobada por el Real Decreto Legislativo 8/2004 de 24 de octubre, sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

Al respecto, es clara la jurisprudencia que reconoce dicha aplicación analógica, como establecieron las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1987 y 10 de junio de 1988, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de fecha 1 de julio de 1999, la Sentencia de la

Audiencia Provincial de Lérida de 12 de abril de 2000 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 30 de junio de 2006, que indica “...*en virtud de ello, la jurisprudencia más reciente ha aceptado que los criterios cuantitativos que resulten de aplicación de los sistemas de valoración, y en especial el que rige respecto de los daños corporales que son consecuencia de la circulación de vehículos a motor, pueden resultar orientativos para la fijación del pretium doloris teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes e cada caso...*”.

Aplicando la doctrina jurisprudencial que se establece en torno al Seguro Obligatorio de Viajeros, y en base al art. 2, del Real Decreto 1575/1989 de 22 de diciembre que lo regula, en cuyos apartados 2 y 3 se dice: “*El seguro obligatorio de viajeros no libera a las empresas transportistas, a los conductores de los vehículos, o a terceros de la responsabilidad civil en que, dolosa o culposamente, pudieran incurrir por razón del transporte de personas, ni las prestaciones satisfechas por razón de dicho seguro reducen el importe de la expresada responsabilidad*”.

Así pues, tal y como afirma la Audiencia Provincial de Málaga en su Sentencia de fecha 7 de diciembre de 2006: “*Es preciso tener en cuenta que la Ley de Navegación Aérea (48/1960) prevé una doble responsabilidad, la una objetiva, regulada en el artículo 120 de la misma a cuyo tenor: La razón de indemnizar tiene su base en el accidente o daño y procederá, hasta los límites de responsabilidad que en este capítulo se establecen, en cualquier supuesto, incluso en el de accidente fortuito y aún cuando el transportista, operador o sus empleados, justifiquen que obraron con la diligencia debida; y la otra procedente de responsabilidad culposa en la ejecución del contrato de transporte y que no excluye a la anterior, siendo por tanto ambas compatibles, tal y como prevé el artículo 121 al disponer que no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el transportista u operador responderán de sus actos propios y de los de sus empleados, y no podrán ampararse en los límites de responsabilidad que este capítulo se establecen, si se prueba que el daño es el resultado de una acción u omisión suya o de sus dependientes, en la que exista dolo o culpa grave*”. Por tanto, la compatibilidad es posible, siempre y cuando se acredite la acción culposa, elevando los límites indemnizatorios establecidos por imperativo legal en la LNA.



## **CAPÍTULO XII. RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA RESPECTO AL EQUIPAJE**

La incorporación del traslado de los equipajes de los pasajeros al contenido del contrato de transporte aéreo, aún poseyendo el carácter de subsidiario como elemento accesorio, permite considerar que el objeto del contrato incluye, además del transporte del pasajero, el de aquellos objetos que desee -y se le permita- llevar<sup>553</sup>.

Por tanto, las compañías aéreas están obligadas a transportar el equipaje facturado en función de las limitaciones marcadas en el propio título de transporte en cuanto a peso, tamaño, número de piezas de equipaje autorizadas, etc., y son además las únicas responsables del transporte así como de cualquier incidencia que a éste le ocurra mientras se encuentre bajo su ámbito de custodia, independientemente de si el equipaje está incluido en la tarifa del billete, o si se ha contratado y pagado como un extra.

Los transportistas también son responsables del equipaje de mano no facturado y los objetos personales si estos sufren algún daño por culpa de la aerolínea o alguno de sus dependientes o agentes, constituyendo el régimen de responsabilidad enunciado uno de los derechos del pasajero. Por el contrario, la compañía tiene la potestad de renunciar a facturar el equipaje o rechazar el equipaje de mano si éste no cumple con los requisitos de la compañía, o si en él hubiera algún objeto prohibido por cuestiones de seguridad.

A diferencia de otras incidencias en el transporte aéreo, el importe de la indemnización no está cuantificado por norma alguna, sino que, por el contrario, se determina una cuantía máxima por debajo de la cual la aerolínea indemnizará al afectado, según sea su política comercial y los daños y perjuicios que justifique la persona, tanto en el caso de pérdida o extravío del equipaje facturado, como su entrega con retraso o con desperfectos. No obstante, los límites de indemnizaciones por retraso, destrucción o pérdida de equipaje están en función del Convenio internacional firmado por cada país, cuyo régimen se estudiará en este mismo Capítulo.

---

<sup>553</sup> GUTIÉRREZ GILSANZ, A., “La responsabilidad del transportista aéreo por los equipajes de los pasajeros”, en AA.VV. (MARTÍNEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup> Coords.) *I Congreso Internacional de Transporte: los retos del transporte en el siglo XXI*. Vol. 2, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 1267.

Las causas que pueden llevar a que el equipaje se extravíe o deteriore son muy variadas, si bien existen estudios en profundidad<sup>554</sup> que delimitan el reparto de circunstancias que ocasionan las citadas incidencias con el equipaje: De entre las mismas, destaca que en el 61% de los casos fue debido a fallos en el tránsito de los equipajes en aeropuertos intermedios entre los puntos de salida y llegada, el 15% fue debido a errores en la carga en el aeropuerto de salida, o que el 9% fue a causa de errores de etiquetado, por motivos de seguridad o por error del propio pasajero en la identificación de su maleta.

## 1. NORMATIVA INTERNACIONAL. EL CV 1929 Y EL CM 1999

Como punto de partida, la regulación básica determina la responsabilidad de las aerolíneas que incumplan con la obligación de transportar indemne al pasajero conjuntamente con su equipaje en los vuelos internacionales, encontrándose definida tanto en el CV 1929, cuyo art. 18 establece que *“El porteador es responsable del daño ocasionado en caso de destrucción, pérdida o avería de equipajes facturados o de mercancía, cuando el hecho que ha causado el daño se produzca durante el transporte aéreo”*, como en el art. 17.2 CM 1999, que determina que *“El transportista es responsable del daño causado en caso de destrucción, pérdida o avería del equipaje facturado por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave o durante cualquier período en que el equipaje facturado se hallase bajo la custodia del transportista. Sin embargo, el transportista no será responsable en la medida en que el daño se deba a la naturaleza, a un defecto o a un vicio propios del equipaje. En el caso de equipaje no facturado, incluyendo los objetos personales, el transportista es responsable si el daño se debe a su culpa o a la de sus dependientes o agentes”*.

El CV 1929 consagra un régimen que genera una responsabilidad prácticamente objetiva del transportista, según confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 26 de enero de 2009, de forma que al pasajero le basta con demostrar que la compañía le ha extraviado el equipaje o parte de él, que se lo ha dañado, o que se lo entregó con demora para que automáticamente tenga derecho a una indemnización, salvo que concurra culpa de la víctima, fuerza mayor o caso fortuito, considerando que la indemnización de los daños patrimoniales causados con tales extravíos está regulado en sus términos máximos por la norma internacional, siempre que no sobrepase el tope cuantitativo establecido.

<sup>554</sup> U.S. House of Representatives, Subcommittee on Aviation, Hearing on Mishandled Baggage: Problems and Solutions, May 3, 2006. Citado por FRANKS, M. R., *Airline Liability for Loss, Damage or Delay of Passenger Baggage* (October 2006). Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=937936>.

En cuanto al CM 1999, éste determina el mismo régimen de responsabilidad objetivo, en la forma que se establece en su citado art. 17.2, que hace alusión a que el sistema de compensación resulta de aplicación a una situación *“por la sola razón de que el hecho que causó la destrucción, pérdida o avería se haya producido a bordo de la aeronave”*.

A este respecto, el segmento doméstico de un vuelo internacional está sujeto a la regulación internacional desde el punto de origen hasta el lugar de destino, con independencia de los segmentos que haya recorrido, siempre que se parta de la premisa de que todos los vuelos (incluyendo los segmentos domésticos) hayan sido contratados en el mismo billete (aunque sea a través de diferentes líneas aéreas<sup>555</sup>).

Por otra parte, cualquier clase de acción indemnizatoria derivada de la responsabilidad civil del porteador por pérdida del equipaje en el transporte aéreo internacional no puede basarse más que en el CM 1999, quedando excluida la aplicación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual por culpa, en los términos regulados en los art. 1.101 y 1.902 CC. Como pusieron de manifiesto las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 y 22 de noviembre de 2007, el límite al que se está haciendo referencia no puede rebasarse, aunque el daño efectivo haya podido ser superior, pues el resarcimiento correspondiente debe entenderse comprendido dentro de la mencionada limitación legal, dado que no hay margen en la citada norma para asignar indemnizaciones superiores a las delimitadas en el art. 24 del CM 1999.

Para desbordar tal limitación, aduciendo mayor valor de lo extraviado, sería preciso que el pasajero hubiera cumplido con un doble requisito: i) que hubiese mediado una declaración especial de valor de la mercancía en el momento de la entrega del bulto al transportista; y ii) que se hubiese efectuado, en su caso, el pago de la tarifa suplementaria en la facturación del transporte.

Se trata de una situación que exige una serie de actos expresos -que han de ser efectuados por el pasajero que viaja con este tipo de equipaje ante el transportista que se va a ocupar de portarlo- que darían derecho a la cobertura por lo declarado, siendo necesaria la correspondiente declaración especial a efectos del porte si se desea, aunque sea a cambio de soportar un coste superior, como es el que se ha de abonar al ampliar el límite de responsabilidad por el que responde la aerolínea.

En definitiva, y según dictó la Audiencia Provincial de Madrid en su Sentencia de 8 de febrero de 2013 *“Dicho tope resulta infranqueable (sin perjuicio de se adicione lo correspondiente a intereses y costas -art. 22.6 CM 1999-) aunque el daño efectivo haya podido ser superior (salvo que el*

---

<sup>555</sup> FRANKS, M. R., “Airline Liability for Loss, Damage, or Delay of Passenger Baggage”, en *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*. Vol. 12, 2007. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=963169>.

*transportista hubiese aceptado una elevación del mismo al estipular el contrato de transporte), por lo que el resarcimiento correspondiente (incluido el del denominado daño moral) debe entenderse comprendido dentro de la mencionada limitación legal”.*

El régimen internacional de responsabilidad de los transportistas marca una serie de limitaciones a la cuantía máxima por la que las compañías aéreas se ven en la obligación de responder frente al pasajero en los dos Convenios internacionales estudiados. Por un lado, en virtud del art. 22.2 CV 1929, por el que *“En el transcurso de equipajes facturados y de mercancías, la responsabilidad del porteador se limitará a la suma de doscientos cincuenta francos por kilogramo, salvo declaración especial de interés en el envío hecho por el expedidor en el momento de la entrega de la mercancía al porteador y mediante el pago de una tasa suplementaria eventual. En este caso el porteador estará obligado a pagar hasta el importe de la suma declarada, a menos que pruebe que es superior al interés real del expedidor en la entrega”.*

Por otra parte, el art. 22.2 CM 1999, que dispone que: *“En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o se limita a 1.131 DEG por pasajero a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello”*<sup>556</sup>, si bien la limitación de responsabilidad no resulta de aplicación si se prueba que el daño *“es resultado de la acción u omisión del transportista o de sus dependientes o agentes en el ejercicio de sus funciones, con intención de causar daño, o con temeridad, y sabiendo que probablemente se causaría daño”*, (art. 22.5 CM 1999).

De este modo, resulta trascendental enunciar los criterios que llevan a considerar la existencia de la intención de causar daño, es decir, el dolo del transportista, o su temeridad, circunstancias que, tal y como enunciaron tanto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de abril de 2005 como la de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 3 de octubre de 2007, no se pueden presumir, debiendo ser probadas por el pasajero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 13 de enero de 2003 advirtió que la existencia de dolo o temeridad se encuentra vinculada con la constatación de una falta de profesionalidad en la actuación de la compañía transportista, puesto que la misma, dedicándose al

<sup>556</sup> Pese a la regulación convencional, la compañía Easyjet mantiene en su clausulado el límite de 1.000 DEG, ello pese a que, como se ha visto, se ha actualizado el límite efectivo desde el 30 de diciembre de 2009 para todos los Estados Parte del CM 1999, en virtud del art. 24 CM 1999, en los conocidos 1.131 DEG, en lo que constituye un caso claro de cláusula nula, en aplicación del art. 82 TRLGDCU, ya que es uno de los supuestos de cláusula abusiva recogidos en el art. 86, como limitadora de los derechos básicos del consumidor y usuario, ya que *“En cualquier caso serán abusivas las cláusulas que limiten o priven al consumidor y usuario de los derechos reconocidos por normas dispositivas o imperativas”.*

transporte de personas, ha de emplear la diligencia debida para evitar accidentes y contingencias negativas.

Por su parte, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona de 21 de febrero de 2008 consideró que en aquellos casos en que la compañía no ofrezca al pasajero ninguna explicación, mínima y razonable, de la pérdida de su equipaje, ni de las gestiones que pudo hacer en su localización, tal desorganización en la gestión del equipaje ha de ser considerada como una negligencia grave asimilable al dolo. En idéntico sentido se pronunció la Audiencia Provincial de Madrid en sendas Sentencias de 1 de octubre de 2003 y de 15 de febrero de 2006.

Además, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de nº 1 de Bilbao, de 14 de marzo de 2003, consideró que la situación de extravío por parte del transportista de las maletas de los pasajeros implica la existencia de una culpa grave equiparable al dolo, en un caso en el que la compañía aérea no dio explicación alguna de lo ocurrido con el equipaje, manifestando a los pasajeros su ignorancia absoluta de su paradero y no alegando ningún motivo del extravío, circunstancias que, valoradas en conjunto, pusieron de manifiesto una grave desorganización interna de la compañía aérea que necesariamente había de provocar daños a terceros.

En los casos en que se produce la sustracción de una parte o el total del contenido del equipaje, se ha de aplicar la excepción al régimen general de limitación de responsabilidad de la aerolínea, puesto que, como dictó la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 29 de septiembre de 2006, *“el hecho de sustraer de un bolsillo cerrado de una maleta facturada unos objetos de valor es una conducta plenamente dolosa, efectuada con absoluta intención de causar el daño”*, puesto que la existencia de la sustracción cabe achacársele a la compañía, a cuya custodia queda el equipaje una vez facturado.

Hay que tener en cuenta, no obstante, que el límite indemnizatorio establecido no supone una cantidad fija de indemnización en los casos en los que se produzcan pérdidas de equipaje, sino la suma máxima a la que asciende la responsabilidad del transportista por cada uno de los pasajeros que ha sufrido el extravío. Asimismo, resulta conveniente aclarar que, tal y como fue señalado en las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de enero y 1 de abril de 2011, tanto las acciones indemnizatorias como el correspondiente límite de la indemnización se hacen depender del número de pasajeros que han resultado perjudicados por la pérdida del equipaje, y no del número de bultos o del hecho de que el equipaje transportado sea o no propiedad compartida de los diferentes pasajeros afectados.



## 2. NORMATIVA EUROPEA

Las previsiones contenidas en el CM 1999 al respecto de la responsabilidad de las aerolíneas por daños a los equipajes fueron incorporadas al ordenamiento europeo con la creación de un Anexo del Reglamento (CE) n° 2027/1997, según la modificación establecida por parte del Reglamento (CE) n° 889/2002.

Dado que el Reglamento (CE) n° 889/2002 procedió a incorporar todas las disposiciones del CM 1999 en relación con la responsabilidad del transportista en temas de transporte de pasajeros y de su equipaje<sup>557</sup>, esto implica que el CM 1999, además de aplicarse a los vuelos entre los Estados que son parte del mismo, regulará la responsabilidad de una compañía aérea de la UE en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje; incluso el transporte aéreo interior de los mismos queda afectado por las disposiciones del propio CM 1999.

La regulación europea, producto de la modificación establecida por el Reglamento (CE) n° 889/2002, afecta a diferentes aspectos de las incidencias con el equipaje, de forma que desde su entrada en vigor, la configuración normativa experimenta un cambio diametral con respecto a la situación anterior.

En primer lugar, en lo que refiere a la propia regulación que debe aplicarse a las incidencias acaecidas respecto al equipaje, hasta el Reglamento de la UE, la norma de aplicación variaba en función del carácter nacional o internacional del vuelo. En el primero de los casos, éste se veía regulado por la LNA, en lo determinado por sus art. 118 y ss. En cuanto al segundo, resultaba de aplicación el CV 1929 o el CM 1999. Con la modificación introducida por el Reglamento (CE) n° 889/2002, todos los vuelos, tanto nacionales como internacionales encuentran su regulación en el Anexo del Reglamento (CE) n° 2027/1997.

En referencia al régimen regulador del retraso en la entrega del equipaje por parte de las aerolíneas, se diferenciaba entre vuelos domésticos, en que se limitaba el importe de la indemnización asignable en función del precio del billete, y vuelos internacionales, que se regían por el contenido convencional internacional. Tras la modificación normativa, todos los vuelos incluidos en su ámbito de aplicación han pasado a estar regulados por el régimen del CM 1999.

Por último, en aquellos casos de pérdida o daño al equipaje, igualmente se ha podido encontrar una diferencia entre la antigua configuración normativa, en la que se determinaba la aplicabilidad del

<sup>557</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “La responsabilidad por incidencias en el equipaje en el transporte aéreo internacional”, en *Revista de Derecho Mercantil*, n° 262, 2006, pág. 1525 y ss.

régimen nacional o el internacional, en función de si el vuelo era doméstico o internacional. Dicha diferencia se ha visto suprimida, una vez más, con la entrada en vigor de la norma europea, que aplica el CM 1999 a todos los vuelos.

### 3. NORMATIVA ESPAÑOLA

En España, desde su entrada en vigor, resultaba de aplicación a los vuelos nacionales el régimen de responsabilidad por incidencias con el equipaje marcado por la LNA. Como se ha visto, esta situación se mantuvo hasta la aprobación del Reglamento (CE) nº 889/2002, que modificaba el Reglamento (CE) nº 2027/1997. En su virtud, se determinó la aplicación de las reglas del CM 1999 desde el 28 de junio de 2004 a todos los vuelos, nacionales e internacionales, explotados por compañías aéreas de la Unión Europea.

Queda en la actualidad de este modo una aplicación residual del previo régimen regulador, si bien limitado a los casos anteriores a la entrada en vigor del Reglamento (CE) nº 889/2002, así como a aquellos supuestos de compañías aéreas de Estados no miembros de la UE no sujetas al régimen de responsabilidad establecido. En consecuencia, únicamente se va a realizar una somera exposición del régimen normativo español.

Como punto de partida, según se establece en España por la normativa de referencia, el art. 97 LNA, que el transportista aéreo está obligado a transportar, de manera conjunta con los viajeros y dentro del precio del billete, el equipaje, con los límites de peso y volumen que marquen los Reglamentos.

Los art. 115 y ss. LNA indican las indemnizaciones establecidas objetivamente, por baremo, para los supuestos concretos de pérdida del equipaje que tienen su causa en el acaecimiento de un accidente. Este término, según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 enero de 2002, *“no puede incluir la pérdida de la maleta en otros supuestos que tengan su causa eficiente en disfunciones en su transporte y custodia, que implica la existencia de la defraudación de la confianza depositada por el viajero en la compañía aérea y conlleva, salvo prueba en contrario, la presunción de que ha existido culpa grave in vigilando o, en su caso, in eligendo, referido ello, bien al personal de la compañía encargado del transporte y la custodia, o bien a la compañía de mantenimiento del aeropuerto frente a quien, en su caso, tendría acción la demandada”*.

En términos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 enero de 2002, en el ámbito de la responsabilidad que definen los art. 98 y 108 LNA, es de aplicación la regla del art. 1.107 CC. Esta norma establece la presunción de que la incidencia con el equipaje se ha debido a culpa grave del transportista, que en su desempeño debe prever las vicisitudes normales a las que quedan expuestos los equipajes, salvo que la citada presunción se destruya por alguna prueba en contrario.

Por su parte, el art. 118.3 LNA establece un esquema de indemnización objetiva, limitando la indemnización a abonar en los casos de extravío de equipaje salvo en los supuestos de valor declarado o de dolo o culpa grave del transportista, previendo en su segundo párrafo la posibilidad de realizar una declaración complementaria del valor del contenido de la maleta. Las indemnizaciones se encuentran contenidas en el art. 119 de la referida LNA, mientras que las cuantías económicas se concretan en el contenido del Decreto nº 2333/83 de 4 de agosto, que actualizó los importes indemnizatorios marcados en la LNA.

Por último, no debe dejarse de mencionar que en España existe una particularidad en referencia al tratamiento de aquellos equipajes de mano y objetos personales de los pasajeros encontrados a bordo de las aeronaves, así como objetos encontrados en los medios de transporte terrestre empleados por las aerolíneas, cuyo propietario no haya sido identificado. Dichos objetos quedan depositados en poder de las compañías aéreas, hasta que transcurrido un mes, y justificándose por las aerolíneas que no han sido reclamados, se procede a efectuar su subasta en los términos establecidos por la Orden Ministerial de 7 de agosto de 1974 sobre apertura de equipajes no identificados y subasta de objetos de mercancías abandonados, elaborada en desarrollo de los art. 109 y siguientes LNA, que regulan el destino de las mercancías transportadas por vía aérea y no recogidas por sus destinatarios.

En estos casos, y según se determina en los términos empleados por la Orden de 25 de noviembre de 1942 sobre normas para la enajenación de los objetos y mercancías abandonados o no recogidos en las líneas aéreas por los viajeros, expedidores o consignatarios, modificada por la Orden de 21 de enero de 1981, se le encomienda a la compañía Iberia la realización de dicha subasta, puesto que como *“compañía de bandera de España es la depositaria legal de todo lo que se pierde en los aeropuertos del país”*. En este caso, el cambio en el régimen regulatorio del transporte aéreo podría haber supuesto una modificación del tratamiento que se le dispensa a estos objetos, aunque lo cierto es que, a día de hoy, se sigue aplicando en la misma manera el contenido de la norma.

#### 4. ESTATUTO RELACIONAL ENTRE TRANSPORTISTA Y PASAJERO

En el contrato de pasaje, como se ha visto, se incluye la posibilidad para el pasajero de transportar su equipaje, dentro de los límites de peso y volumen marcados por la aerolínea transportista. El tratamiento que la línea aérea ha de dispensar al equipaje se delimita por la obligación que el ordenamiento impone sobre el transportista de mantener un especial celo en la custodia de los objetos que se le encomiendan con plena confianza por el usuario del medio de transporte. Así ha sido declarado por la jurisprudencia del Alto Tribunal, en sus Sentencias de 10 de junio de 1997 y 20 de junio de 1998.

La responsabilidad del porteador, como cuestión fundamental del régimen del transporte aéreo, se encuentra regulada tanto en el ámbito internacional (CV 1929 y CM 1999) como en el nacional (LNA), respondiendo a tres principios esenciales, tal y como afirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 14 de septiembre de 2005. Estos tres principios indican que la responsabilidad de la compañía aérea en relación al equipaje es objetiva, limitada e inderogable, en los siguientes términos:

- En base a la responsabilidad objetiva, el porteador no responde por culpa o negligencia, sino por el hecho objetivo del surgimiento del daño. En esa consideración influyen tres factores, (i) la tutela de quien sufre el perjuicio; (ii) la creación del riesgo; y (iii) la dificultad técnica de conocer las verdaderas causas del siniestro, agravando así la prueba del perjudicado. Al ser una responsabilidad por causa no tiene trascendencia el comportamiento subjetivo del sujeto agente, el explotador, o de sus auxiliares, los miembros de la tripulación. Responde incluso por accidente fortuito y aunque el transportista, operador o sus empleados justifiquen que obraron con la debida diligencia, sin que la prueba positiva de la diligencia le exonere de responsabilidad.
- En cuanto a la responsabilidad limitada, se ha establecido el límite en relación con el accidente y no con el viaje. No obstante, el transportista pierde el beneficio de la limitación en caso de dolo o culpa grave personal o de sus empleados.
- Por último, la responsabilidad es inderogable, salvo que ello beneficie al perjudicado.

Pese a que el pasajero, tras haberlo facturado, deja su equipaje dentro de la esfera de vigilancia del transportista, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 31 de enero de 2002 enunció que no puede ser subsumido en el ámbito del contrato de depósito ordinario del CC, ni tampoco en ninguna de las especialidades que dicho texto legal prevé, por estar incardinado dentro de un contrato

complejo de transporte de viajeros, en el que existen elementos de diversos tipos contractuales, con remisión legal expresa, de carácter subsidiario, a la regulación del contrato de transporte.

Adicionalmente, como criterio para que los gastos efectuados por el pasajero merezcan la condición de indemnizables, el surgimiento de los mismos debe tener correlación con las consecuencias del incumplimiento del deber de custodia del equipaje, tal y como señalaron las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de enero y 1 de abril de 2011, sin que quepan los supuestos de enriquecimiento injusto, por los que pasajeros afectados por incidencias en su equipaje hacen una interpretación extensiva de los derechos que les asisten, realizando compras sustitutivas por un importe mucho mayor que el valor de los objetos afectados.

#### **4.1. El proceso de entrega y recogida de equipaje. La reclamación.**

En cuanto al proceso de entrega y posterior recogida del equipaje por parte del pasajero, el mismo se inicia con la facturación del equipaje, en que se produce la recepción de las maletas por parte del transportista, que ha de asumir la obligación de hacer entrega de la documentación completa sobre cada uno de los bultos facturados, con expresión no solo del itinerario, sino también de su peso, sin que sea suficiente la relación genérica de un número total de piezas de equipaje con un peso global, puesto que, en expresión empleada por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, de 20 de noviembre de 2007, *“no se puede consentir que las compañías aéreas se escuden en sus propios incumplimientos para mitigar el alcance de sus responsabilidades, dado que de haber actuado con la suficiente y necesaria diligencia, habrían emitido tanto talones completos como bultos se hubiesen facturado, indicando el peso de cada uno de ellos”*.

Actuar de otra forma provocaría imponer a los viajeros la carga de tener que acreditar cuál es el peso concreto de cada uno de sus bultos, cuando dicha obligación incumbe al transportista, el cual además de disponer de los equipos técnicos suficientes y adecuados para ello, está obligado por la normativa vigente a la indicación de esos términos. Por ello, las consecuencias de no cumplir con la ley deben recaer sobre la compañía aérea que las incumple.

El final del proceso se produce por la recogida del equipaje por parte del pasajero. En este momento, la recepción del equipaje facturado sin protesta por parte del destinatario constituirá una prueba, salvo que se acredite lo contrario, de que el mismo ha sido entregado en buen estado y de conformidad con el documento de transporte. Si, por el contrario, se produjera algún tipo de incidencia con el equipaje, éste es el momento en que el pasajero ha de asumir la carga de presentar protesta en caso de daños o pérdida del equipaje facturado, dado que corre el riesgo de perder la acción contra el

transportista si no la formula por escrito y en los plazos previstos en la normativa reguladora, en los términos que se verán más adelante en el presente Capítulo.

Una vez surgida una incidencia, antes de abandonar el aeropuerto, el pasajero afectado debe dirigirse al mostrador de la compañía responsable para formalizar el impreso denominado Parte de Irregularidad de Equipaje (PIR)<sup>558</sup>, que es un mecanismo para dejar constancia de la anomalía sufrida con el equipaje que solicitan las compañías aéreas para la creación de un registro de incidencias y la tramitación de las soluciones, de forma que al pasajero le sirve para combatir la citada presunción del art. 31 CM 1999, según la cual el recibo del equipaje facturado sin protesta por parte del destinatario *“constituirá presunción, salvo prueba en contrario, de que los mismos han sido entregados en buen estado”*.

Sin embargo, no es suficiente para el pasajero haber cumplimentado el PIR, puesto que, adicionalmente, deberá presentar una reclamación por escrito a la compañía responsable dentro de los plazos determinados por el art. 31.2 CM 1999: 7 días en caso de avería del equipaje, o 21 días en caso de retraso en la entrega, así como 21 días en caso de pérdida, que se producirá, tal y como marca el art. 17.3 CM 1999, cuando lo admita el transportista o, si el equipaje no ha sido entregado, pasados 21 días desde la fecha en que debería haber llegado.

No es necesaria ninguna formalidad en cuanto al documento de protesta que ha de presentar el pasajero, según el art. 31.3 CM 1999, que sólo señala que *“toda protesta deberá hacerse por escrito”*. Los plazos de reclamación son más cortos en aquellos casos que se encuentren bajo la regulación del CV 1929, quedando los mismos establecidos en 3 días para los casos de desperfectos en el equipaje y en 14 días para los casos de retraso en la recepción del mismo, todo ello en función de lo determinado por el art. 26 CV 1929.

## 5. DETERMINACIÓN DE LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN

En la determinación de la cuantía de las indemnizaciones a que resulta acreedor el pasajero cuyo equipaje ha sufrido una incidencia resultan de aplicación diferentes normas. Se ha de partir, no obstante, de la limitación marcada tanto por el CV 1929 como por el CM 1999, que determinan que, en caso de que el pasajero no se acoja a un límite de responsabilidad más elevado, efectuando una

<sup>558</sup> Muchas compañías aéreas se hallan suscritas al denominado *“World Tracer Service”* de SITA, un sistema informatizado de búsqueda mundial de equipajes que permite, mediante la asignación de un número de referencia que facilita la aerolínea mediante la presentación del PIR, la realización de un seguimiento del expediente y conocer el estado en que se encuentra la búsqueda del equipaje extraviado.

declaración especial en el momento de facturar y abonando adicionalmente una tarifa suplementaria, en términos de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vigo, de 28 de junio de 2002, *“entraría en juego la cláusula de limitación”*, manteniéndose los límites convencionales. Si, por contra, un pasajero realizase una declaración especial de valor, el transportista pasaría a estar obligado a indemnizar con una suma que no exceda del importe declarado, a menos que consiga probar que dicho importe es superior al valor real del equipaje.

No obstante, en términos empleados por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de 4 de diciembre de 2013, las especiales circunstancias que concurren en relación al equipaje obligan a prestar especial atención al principio de razonabilidad o normalidad en materia de prueba, por entender que resulta imposible para cualquier pasajero acreditar cual es el contenido del equipaje. Para ello acude al criterio jurisprudencial de la normalidad en la valoración de la prueba, entendiendo por tal la definición efectuada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2006 *“aplicación de las reglas de la lógica, de la racionalidad propia de las máximas de experiencia deducidas del proceder del común de las gentes ante una situación concreta y determinada”*, en cuya virtud *“aquellos acontecimientos que se desarrollan cotidianamente con arreglo a patrones similares no deben ser sometidos a exigencias de prueba rigurosa y sí, en cambio, aquellos otros hechos que, por distanciarse del curso ordinario del acontecer de las cosas, se aparecen como anómalos, infrecuentes o atípicos”* (Sentencias del Tribunal Supremo de 7 de diciembre de 2005 y 2 de febrero de 2006, entre otras).

A este respecto, el art. 22.2 CV 1929 establece que *“en el transporte de equipaje facturado y de mercancías, la responsabilidad del transportista se limitará a la suma de 17 DEG por kilogramo, salvo declaración especial de valor hecha por el expedidor en el momento de la entrega del bulto al transportista y mediante el pago de una tasa suplementaria, si hay lugar a ello”*. En el análogo art. 22.2 CM 1999 se afirma sin embargo que *“En el transporte de equipaje, la responsabilidad del transportista en caso de destrucción, pérdida, avería o retraso se limita a 1.131 DEG por pasajero, a menos que el pasajero haya hecho al transportista, al entregarle el equipaje facturado, una declaración especial del valor de la entrega de éste en el lugar de destino, y haya pagado una suma suplementaria, si hay lugar a ello”*.

En cuanto a la existencia de daños morales por destrucción, pérdida, avería o deterioro de equipaje, el 6 de mayo de 2010, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea confirmó por Sentencia, en referencia al Asunto Axel Walz/Clickair, C-63/09, que el importe máximo de la indemnización que deben pagar las compañías aéreas por pérdida o destrucción del equipaje queda fijado efectivamente en 1.131 DEG, cubriendo dicha indemnización máxima tanto los daños materiales como los morales. En España, la Audiencia Provincial de Navarra, en Sentencia de 27 de julio de 2006 se manifestó,

considerando “(...) indiscutible la existencia de daño moral (...)” en un caso de extravío del equipo de *trekking* de un pasajero que viajaba a Katmandú para desarrollar dicha actividad, “(...) atendida la importancia que para las personas tiene la forma de disfrutar sus vacaciones (...)”.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 19 de septiembre de 2005, consideró ciertamente indemnizable el daño moral derivado de la pérdida del equipaje, por ser inherente a tal situación una incertidumbre que hubo de impedir a los demandantes disfrutar adecuadamente de un periodo vacacional, proyecto de disfrute parcialmente truncado en su natural calidad como consecuencia de las incomodidades que provocó el deficiente quehacer de la aerolínea demandada, considerando que debe responder con la consiguiente indemnización.

Se ha de hacer también alusión a una situación habitual en la facturación de equipajes. En múltiples ocasiones, grupos de pasajeros que viajan juntos facturan todas las maletas a nombre de uno sólo de ellos, o incluso dos o más pasajeros pueden compartir una única maleta. Surge entonces la cuestión respecto de si, en tales casos, resulta posible que un solo pasajero pueda reclamar por los equipajes de varios.

A este respecto, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 22 de noviembre de 2012 (As. Joan Cuadrench Moré) añadió que el art. 22.2 CM 1999, en relación con el art. 3.3, del mismo Convenio, debe interpretarse en el sentido de que el derecho a indemnización y el límite de responsabilidad del transportista en caso de pérdida de equipaje se aplican también al pasajero que reclama esa indemnización a causa de la pérdida de un equipaje facturado a nombre de otro pasajero, si el equipaje perdido contenía efectivamente los objetos del primer pasajero. Es decir, el extravío de una maleta da derecho a una indemnización no solo para la persona a cuyo nombre se facturó el equipaje, sino también en favor de otras que hubieran guardado algún objeto en el mismo, siempre que consigan acreditar que el equipaje facturado a nombre de un viajero contenía efectivamente los objetos de otro pasajero que viajaba en el mismo vuelo, algo que deberá comprobar un Juez nacional. Para ello el Juez podrá tener en cuenta el hecho de que esos pasajeros sean miembros de una misma familia, hayan comprado sus billetes conjuntamente o que se hayan presentado a facturación al mismo tiempo.

Por último, debe establecerse una diferenciación entre las situaciones de pérdida del equipaje transportado, las situaciones de retraso en la entrega y los casos de deterioro del equipaje, tal y como se expresa en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de septiembre de 2005, ante un caso en que el contenido del equipaje extraviado por la aerolínea Alitalia fue finalmente recuperado en su integridad. En consecuencia, en las siguientes páginas se abordarán de manera detallada las diferentes situaciones generadoras de daños respecto al equipaje.



### **5.1. *Pérdida de equipaje.***

El sistema parte en su configuración de la presunción de que la pérdida de un equipaje es debida a culpa grave del transportista, que debe prever las vicisitudes normales a las que quedan expuestos los objetos bajo su control, cuyo incumplimiento habrá de ser presumido, salvo prueba en contrario de la propia aerolínea, considerando, a tenor de lo establecido en el art. 17.3 CM 1999 que, pasados 21 días desde aquel en que se debió haber hecho entrega del equipaje, se entiende que el mismo se ha perdido.

La Audiencia Provincial de Madrid, en su Sentencia de 1 de abril de 2011, consideró la existencia de un supuesto de pérdida del equipaje del demandante y no de mero retraso en su entrega, ante la falta de prueba de la entrega por parte de la aerolínea, pese a que ésta alegaba que había llegado a producirse, aportando como prueba de ello el registro en el PIR del pasajero una fecha de restitución del mismo. Ante el rechazo del pasajero al relato fáctico realizado por el transportista, y dado que esta no aportó ningún recibo de devolución de la maleta ni otra prueba idónea al efecto, la Audiencia consideró que se encontraba ante un supuesto de extravío por parte de la compañía aérea transportista y no de una mera situación de retraso en la entrega.

### **5.2. *Retraso en la entrega de equipaje.***

En cuanto al régimen que regula la responsabilidad en los retrasos en relación con el equipaje de pasajeros, el art. 19 CM 1999, establece que el transportista es responsable del daño ocasionado por los mismos, según recuerda la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 7 de Madrid de 2 de marzo de 2007. El CM 1999 no establece norma o criterio de cómo debe tratar la compañía aérea las situaciones de retrasos en la entrega del equipaje. Esto provoca diferencias en la política de atención al pasajero afectado entre las compañías aéreas, si bien el principio general es el de cubrir los gastos de primera necesidad generados como resultado del retraso en la entrega del equipaje. Por todo ello, los órganos jurisdiccionales españoles conceden indemnizaciones atendiendo a la cuantía en que estiman que han surgido los citados gastos de primera necesidad.

Esta demora en la entrega del equipaje ha de implicar una indemnización para el pasajero menor a la establecida para los casos de extravío, dado que lo contrario supondría el pago por parte del transportista de una cantidad excesiva y generadora de un enriquecimiento sin causa para el pasajero que, en definitiva, va a ver cómo recupera el contenido de sus maletas, frente al supuesto de quien ve cómo se pierde el mismo.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de septiembre de 2012 entendió que en caso de retraso en la entrega de equipaje, pueden darse situaciones en que el surgimiento del daño se produce por la mera falta de recepción en el mismo momento en que debía haberse producido la entrega del equipaje, con independencia del tiempo que tarde luego en aparecer el mismo, así como puede haber casos en los que el daño se consuma antes de la recepción del equipaje, sin que en tales supuestos resulte razonable imponer al perjudicado la espera a dicho momento para poder formular la protesta.

*“Esto implica para el juzgador” -indica la citada Sentencia- “la obligación de identificar adecuadamente las circunstancias relevantes del caso, de forma que un pequeño retraso de menos de 24 horas en la recepción de una maleta, en que no consten circunstancias específicas en el caso que a otra conclusión lleven, no provoca una situación que exceda del mero fastidio o molestia ocasionados por acontecimientos ordinarios de la existencia, no siendo susceptible por ello de integrar un daño moral indemnizable. Distinta consideración merece el retraso que se prolonga, que sí se presenta a priori con la potencialidad suficiente para provocar un grado de aflicción susceptible de integrar un daño moral que ha de ser indemnizado”.*

En cuanto a la valoración de los daños en su relación con el elemento temporal, a tenor de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de septiembre de 2010, que consideró que, si el extravío de las maletas no es definitivo, la indemnización concedida por la necesidad de adquirir prendas de sustitución en el periodo de espera a la llegada de la maleta debe reducirse en un 50%, calculado sobre la base del valor total del equipaje, teniendo en cuenta la circunstancia de que el mismo finalmente se entrega en su integridad y los objetos adquiridos quedan incorporados al patrimonio de los pasajeros afectados. No obstante, en el caso de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de septiembre de 2010 concedió la totalidad del importe pedido por daño material resultante de la necesidad de adquirir objetos de sustitución ante la necesidad de esperar 11 días a la llegada de la maleta.

### **5.3. Daños causados al equipaje.**

Por lo que se refiere a la determinación de la indemnización correspondiente a los casos de daños causados al equipaje, constituye un buen punto de partida la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 17 de marzo de 2008, que señaló que la parte perjudicada solamente está legitimada a percibir el importe que le corresponda en atención a las circunstancias del daño padecido, dentro del límite marcado en la legislación.

A este respecto, ha de hacerse referencia al contenido de los articulados de los contratos predispuestos por las aerolíneas, por los que, en caso de daños menores en el equipaje, las compañías no se responsabilizan de abolladuras, rasguños, manchas, asas o ruedas rotas. Así, se puede encontrar que la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, de 23 de mayo de 2012 consideró que, teniendo en cuenta las circunstancias que rodean la prestación de servicios de transporte aéreo a miles de pasajeros, que impiden que en cada caso puedan revisarse las maletas facturadas para comprobar su estado inicial ante eventuales abolladuras, rasguños, manchas, asas o ruedas rotas, no cabe solicitar la indemnización por tales daños.

En este sentido debe incardinarse el contenido de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de febrero de 2006, en un caso en el que los daños ocasionados al equipaje en el transporte consistían en quemaduras, circunstancia ante la cual la Sala consideró que con ese tipo de daños se excedía *“del ámbito normal del tratamiento de los equipajes, y por tanto hace suponer que cuando menos existió una culpa grave en los operarios de la compañía aérea, si no se ha podido probar que los daños correspondieron a una conducta dolosa”*.

Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 21 de octubre de 2013 consideró abusiva una cláusula de la compañía Vueling que limitaba la responsabilidad de la aerolínea ante las abolladuras, rasguños, asas y/o ruedas rotas, por estar redactada en términos muy amplios, que permitía a la compañía aérea excluir su responsabilidad cualquiera que fuera la envergadura del daño y aunque el pasajero lograra probar que se produjeron durante el transporte, exonerando *ad limine* al transportista de responsabilidad. En el mismo sentido se pronunció el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Bilbao, en su Sentencia de 7 de mayo de 2013 considera igualmente abusiva esa cláusula por suponer un *“desequilibrio palmario entre las partes”*, toda vez que la empresa *“se exonera unilateralmente de responsabilidad por daños que pueda causar en el transporte de la maleta al que se obliga; y lo hace de manera consciente, en una actuación contraria a la buena fe”*.

En aquellos casos en los que el daño realizado al equipaje consista en la desaparición de alguno de los elementos que lo conforman, en cuanto a la prueba del contenido sustraído de una maleta forzada, la jurisprudencia señala, que puesto que los pasajeros no suelen guardar los tickets o comprobantes de compra, se puede admitir en sede judicial la flexibilización de la prueba en estos casos, no puede llegarse al extremo de entender probado todo el contenido del equipaje forzado a base de las solas alegaciones del pasajero.

En este tipo de situaciones, hay que tener en cuenta las características y la duración del viaje, así como el número de personas que viajaban, para con ello considerar que el valor de los enseres personales presente en el *petitum* de la parte demandante cumple con los criterios de lógica y

racionalidad. Así, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de diciembre de 2011 procedió a realizar una valoración estimada de los enseres personales de un pasajero en 800 euros, teniendo en cuenta para ello el típico contenido de la maleta de todo viajero, concediendo este importe al pasajero afectado pese a la falta de comprobantes de compra.

## 6. LIMITACIONES AL TRANSPORTE DE CIERTOS ARTÍCULOS

Las aerolíneas incluyen en su articulado la renuncia a responsabilidad alguna por daños a determinados artículos, como dinero, joyas, metales preciosos, ordenadores, dispositivos electrónicos personales, documentos negociables, valores mobiliarios ni otros objetos de valor, documentos de negocio, pasaportes y demás documentos de identificación.

En el transporte de este tipo de objetos se puede estar ante dos circunstancias: (i) si su valor es inferior al del límite máximo a indemnizar, no tiene sentido excluir elementos cuyo transporte *per se*, no se diferencia de cualquier otro a bordo; (ii) si su valor es superior al del límite indemnizable, ello no supone perjuicio alguno para la aerolínea, puesto que, de no suscribirse el documento que acredita la existencia de objetos transportados de alta valía económica, la declaración de especial valor, la compañía sólo vendrá obligada a indemnizar en función del peso declarado del equipaje.

A este respecto resulta de aplicación al caso la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, de 23 de mayo de 2012, en que se determinó que carece de justificación por motivos de seguridad que se limiten los objetos mencionados, considerando en su resolución que establecer unas limitaciones de ese tipo en cuanto a los objetos citados supone un desequilibrio desproporcionado en detrimento de los derechos de los consumidores debe suponer la declaración de nulidad de la cláusula, por cuanto limita los derechos del consumidor y usuario de forma injustificada prohibido en el art. 86.7 TRLGDCU, dado que el art. 97 LNA dispone que “...*el transportista estará obligado a transportar juntamente con los viajeros, y dentro del precio del billete, el equipaje con los límites de peso, independientemente del número de bultos, y volumen que fijen los Reglamentos.*

*El exceso será objeto de estipulación especial.*

*No se considerará equipaje a este efecto los objetos y bultos de mano que el viajero lleve consigo. El transportista estará obligado a transportar de forma gratuita en cabina, como equipaje de mano, los objetos y bultos que el viajero lleve consigo, incluidos los artículos adquiridos en las tiendas situadas en los aeropuertos. Únicamente podrá denegarse el embarque de estos objetos y bultos en atención a razones de seguridad, vinculadas al peso o al tamaño del objeto, en relación con las características de la aeronave”.*

En idéntico sentido se pronunció el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid en su Sentencia de 30 de septiembre de 2013, al considerar que no hay justificación alguna por la que la aerolínea predisponente tenga que excluir a los pasajeros la posibilidad de facturar dentro del equipaje estos objetos, puesto que se trata de objetos de uso ordinario que suelen llevarse en los viajes, y además no constituyen peligro alguno, en la medida que la normativa de navegación aérea no prohíbe el transporte de estos objetos en el equipaje facturado, ni tampoco hay justificación alguna para su prohibición.

## **CAPÍTULO XIII. CAMBIO DE CLASE Y PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LA REGLAMENTACIÓN EUROPEA**

El presente Capítulo se halla dividido en dos partes diferenciadas. Por un lado, se va a realizar un análisis de la normativa actualmente vigente que regula la práctica de los cambios de clase a los pasajeros, entendiendo como tales aquellas situaciones en las que las compañías aéreas acomodan a los pasajeros en una clase distinta -sea ésta inferior o superior- a aquella contratada en el momento de adquirir el billete. En estos casos, no previstos por la norma internacional, habrá que acudir a las determinaciones establecidas por el Reglamento (CE) nº 261/2004.

En el momento en el que un pasajero adquiere un billete para un vuelo, una de las elecciones que ha de realizar es la de la clase comercial en la que pretende viajar. Las diferentes compañías aéreas que operan en el mercado disponen de una amplia oferta de diferentes clases para los pasajeros, en función de las propias características de servicio que proporcionan y de la ruta que operan. Estas distintas clases se caracterizan por diferentes niveles de servicio a quienes viajan en ellas, a cambio del abono de diferentes tarifas. Como se ha dicho, a veces, por la concurrencia de alguna de las circunstancias que a continuación se analizarán, el pasajero finalmente viaja en una clase diferente a la contratada. En función de si el cambio se produce hacia una clase superior o inferior a la adquirida por el pasajero, las consecuencias jurídicas serán diferentes.

Por otro lado, se hace alusión al proyecto de reforma de la normativa europea reguladora de los derechos de los pasajeros presentado por la Comisión Europea a los Estados miembros de la Unión Europea, con la finalidad de efectuar una modificación de las atenciones que se proporcionan a los pasajeros afectados por algún tipo de incidencia de las analizadas en los capítulos anteriores, relacionadas todas ellas con incumplimientos de las compañías aéreas, y el surgimiento del consiguiente régimen de responsabilidad e indemnización a los afectados.

A la vista de la actual situación normativa, y de las exigencias respecto a la atención que las aerolíneas han de proporcionar a los pasajeros ante las distintas eventualidades que se les puedan dar, especialmente en todas aquellas que estén relacionadas con las situaciones reguladas por la normativa europea de protección a consumidores y usuarios del servicio de transporte aéreo de pasajeros. Todo

ello ha de ser puesto en relación con los intereses, e incluso las posibilidades económicas, de las compañías aéreas, a las que la regulación actualmente existente exige la cobertura de las incidencias que puedan surgir en relación con la normal operativa de sus vuelos -hayan sido las propias aerolíneas responsables de dichas incidencias o no-.

## 1. CAMBIO DE CLASE

Los cambios de clase son aquellas situaciones en las que una compañía aérea, por diversas razones, termina por ubicar a alguno de sus pasajeros en otra clase de servicio distinta a aquella que se encuentra indicada en su billete, por existir únicamente disponibilidad de plazas en una clase diferente a la abonada por el pasajero y no en la que éste contrató inicialmente. A este respecto, la única normativa que, en el ámbito europeo, se ocupa de regular este supuesto es el Reglamento (CE) nº 261/2004.

En primer lugar, es importante saber cuáles son los principales motivos que explican por qué suceden los cambios de clase, (i) la razón más común es el cambio del modelo de avión que opera el vuelo, cuando el mismo se realiza por otro modelo distinto, que dispone de menos asientos en cualquiera de las clases que estaban programadas inicialmente; (ii) otro motivo es la sobreventa en alguna de las clases que se comercializa en el vuelo, propiciando la nueva asignación de asientos a bordo a uno o varios pasajeros; (iii) en otras ocasiones, por motivos de seguridad se puede generar algún tipo de necesidad de reubicación de pasaje a bordo; (iv) por último, la presencia de errores en el funcionamiento del sistema de gestión o la operativa de la compañía pueden producir situaciones que hagan necesario efectuar cambios de clase.

### **1.1. *La bajada de clase o downgrading.***

La bajada de clase consiste en una situación por la que las aerolíneas ofrecen a los pasajeros viajar en una cabina de clase inferior a la que adquirieron, por no disponer a bordo de un asiento en la zona del avión que ellos contrataron.

En el art. 10.2 del Reglamento se establece el derecho que corresponde a aquellos pasajeros que son acomodados en una clase inferior a la contratada a obtener el reembolso parcial del importe abonado por el pasaje, -como norma elaborada con el fin de proteger a los pasajeros frente a este tipo de prácticas de las aerolíneas-, si bien la parte del precio del billete a devolver por el transportista encargado de efectuar el vuelo variará en función del carácter europeo o extracomunitario del vuelo en

el que se produzca el cambio de clase y de la distancia a recorrer por el mismo. En los casos de bajada de clase, la aerolínea deberá devolver al pasajero:

- El 30% del precio del billete para todos los vuelos de 1.500 kilómetros o menos;
- El equivalente al 50% del precio del billete para todos los vuelos intracomunitarios de más de 1.500 kilómetros (excepto en el caso de los vuelos entre el territorio europeo de los Estados miembros y los territorios franceses de ultramar) y para los vuelos no intracomunitarios de entre 1.500 y 3.500 kilómetros;
- El 75% del precio del billete en el caso de los vuelos no intracomunitarios de más de 3.500 kilómetros y en el de los vuelos entre el territorio europeo de los Estados miembros y los territorios franceses de ultramar (que obviamente pese a considerarse intracomunitarios recorren distancias considerables dada la lejanía de estos territorios con respecto a Europa).

Siendo el cambio de clase una alteración esencial de uno de los elementos del contrato de transporte aéreo, que puede ser incluso de interés determinante para determinados perfiles de pasajeros que buscan unas características concretas en el desarrollo de su viaje, especialmente en vuelos de larga duración, optando por viajar en zonas del avión que gocen de determinadas singularidades, el transportista aéreo vendrá obligado a reembolsar un determinado porcentaje del precio del billete, en los casos en que, habiendo reservado el pasajero una plaza en una determinada clase, el transporte llegue efectivamente a prestarse en una clase inferior.

Si, por el contrario, el transporte no llega a ejecutarse porque el pasajero opta por la resolución del contrato, el transportista deberá proceder a la devolución íntegra del precio del billete<sup>559</sup>. Además, el pasajero podrá exigir una indemnización adicional por los daños y perjuicios que el cambio de clase le genere, se haya producido el mismo o no durante el transporte, conforme a lo establecido en el art. 1.124 CC, en relación con el art. 12 del Reglamento (CE) nº 261/2004.

Una vez vista la normativa aplicable a los vuelos que se encuentran regulados por la normativa europea, ha de analizarse qué criterios han de aplicarse a los vuelos que no se encuentran regulados por la normativa de la UE. A este respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 16 de diciembre de 2011, fijó el método para determinar la cuantificación de la compensación económica como consecuencia de la responsabilidad de una compañía aérea por un descenso de clase. En su

<sup>559</sup> GARRIDO PARENT, D., “Los derechos de los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso o cambio de clase de los vuelos. Especial referencia al Reglamento (CE) nº 261/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo”, en *Noticias jurídicas*, octubre 2005. Disponible en: <http://noticias.juridicas.com/articulos/50-Derecho%20Mercantil/200510-5455133910512751.html>.



Sentencia, la citada Audiencia Provincial de Navarra consideró que, en virtud de lo dispuesto en los art. 1.101, 1.103, 1.104, 1.107 p.º 1 y 1.124 CC en relación con los art. 8.c y. d, 128, 133 y 147 TRLGDCU, el *downgrading* debe dar lugar a la reparación a los pasajeros afectados por el perjuicio sufrido.

De igual forma, se considera que el daño sufrido por los pasajeros por la bajada de clase no provoca una mera molestia derivada del incumplimiento en que incurrió la demandada, sino que aparte de la misma, se colocó a los actores, en una situación que para cualquier persona es determinante de un perjuicio o daño moral que debe ser indemnizado. En este sentido, tal y como se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2010, *“La inclusión del daño moral en el deber de resarcimiento se prevé también en los Principios sobre contratos comerciales internacionales elaborados por UNIDROIT (art. 7.4.2)”*.

En esta Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra se considera adecuado que para la fijación del daño directamente derivado del cambio de clase del billete, se haya acudido analógicamente a los art. 4.1 CC y. 10.2.c) del Reglamento (CE) nº 261/2004, en cuanto contempla el supuesto de hecho generador del incumplimiento, el cambio de clase, calculándose sobre la parte del billete en que se produjo el incumplimiento del contrato, por la bajada de clase, teniendo en cuenta para el cálculo tanto el precio del billete propiamente como las tasas de aeropuerto, que por estar incorporadas al precio deben ser también incluidas en el cálculo de la indemnización

Habitualmente, las aerolíneas establecen en su Manual de Operaciones el procedimiento para determinar a qué perfil de pasajeros se le asigna en primer lugar el descenso de clase. No obstante, pese a lo establecido en las normas internas, la propia dinámica de la actividad aeroportuaria puede provocar que no se siga el procedimiento interno marcado. Los criterios básicos para seleccionar a los clientes que han de ser objeto de descenso de clase por parte de una compañía aérea suelen ser:

- Empleados de la industria en viaje privado y con plaza confirmada.
- Empleados de otras compañías en viaje de servicio y con plaza confirmada.
- Empleados de compañías de la misma alianza en viaje de servicio y con plaza confirmada.
- Empleados de la compañía en viaje de servicio y con plaza confirmada.
- Clientes en orden creciente al importe de su billete.

Dentro de cada una de las categorías referidas, los clientes a los que plantear el descenso habitualmente son los últimos en presentarse a facturación, si bien es práctica habitual de las aerolíneas realizar una facturación anticipada de determinados perfiles preferentes de pasajeros, con el

fin de protegerles de la bajada de clase. En caso de que hubiese empleados de la compañía en viaje privado y con plaza confirmada, usualmente se les explica la situación a su presentación en la facturación, por si accedieran voluntariamente a descender de clase antes del turno que les corresponda como a cualquier otro pasajero.

Adicionalmente, las compañías aéreas suelen establecer las medidas necesarias para evitar que el descenso de clase pueda afectar a:

- Pasajeros de movilidad reducida (PMR) con plaza confirmada.
- Menores no acompañados (UM) con plaza confirmada.
- Pasajeros con tarjeta de viajero frecuente, en sus perfiles más altos.
- Pasajeros con servicios y/o características especiales.
- Pasajeros en conexión anterior o posterior al vuelo crítico
- Pasajeros que ya hayan sido afectados por un descenso de clase.

## **1.2. La subida de clase o upgrading.**

Esta situación se produce cuando existe a bordo de la aeronave una disponibilidad de plazas en una clase superior a la abonada por el pasajero, en la que éste es ubicado sin que le corresponda. En estas circunstancias, la normativa de la Unión establece que las compañías aéreas no han de imponer cargo alguno a los pasajeros por esta práctica, tal y como establece el art. 10.1 del Reglamento (CE) nº 261/2004.

No obstante, en los vuelos en que exista alguna escala, las compañías aéreas se pueden reservar la posibilidad de ubicar al pasajero en la clase que le corresponde en aquel tramo del vuelo en que exista disponibilidad de plazas a bordo, dejando la subida de clase exclusivamente en el trayecto que considere necesario la aerolínea.

En ocasiones, por motivos que no tienen que ver con la disponibilidad de plazas en la clase para la que el pasajero adquirió su billete, las compañías proceden a realizar subidas de clase a determinados clientes. De manera habitual, es en los Manuales de Operaciones de las aerolíneas donde se suelen identificar los casos en que las propias compañías consideran que procede aplicar esta política de ascenso de clase, por medio de la determinación de una serie de criterios básicos para elegir y priorizar a los clientes susceptibles de ascenso de clase, por medio de la conjugación de los siguientes factores:

- Nivel de fidelización del cliente.
- Nivel de tarifa realmente pagada.
- Otros criterios de fidelización.

En base a la aplicación de estos criterios, el orden empleado por la compañía aérea para efectuar el *upgrading* suele ser el siguiente:

- Titulares de tarjetas de viajero frecuente, en su orden de importancia.
- Clientes con autorización expresa de subida de clase.
- Clientes en orden decreciente al importe de su billete.

Dentro de cada uno de los criterios, habitualmente la prioridad viene definida por el orden de presentación del cliente y por que sean pasajeros “locales”, es decir, que no procedan de otros vuelos ni continúen a un tercer destino con la misma aerolínea. En los vuelos de más de un tramo, se realizará el *upgrading* cambiando de clase a los pasajeros que desembarquen en el primer destino, y después, por orden, a los de los demás destinos del vuelo. Además, normalmente se suele tener en cuenta como criterio, evitar que el ascenso de clase:

- Separe a miembros de una misma familia.
- Se realice a pasajeros con niños.
- Se realice a pasajeros UM.
- Se realice a pasajeros con servicios y/ o características especiales.
- Cuando una cabina esté totalmente desocupada y en la clase inferior haya exceso de pasajeros, podrá habilitarse tal cabina para la absorción de los excedentes, manteniendo el servicio de la clase inferior. No se deberá reintegrar a su clase original a un pasajero previamente ascendido de clase.

Normalmente, este tipo de actuación por parte de las compañías obedece a motivos comerciales o de política de empresa, con la finalidad de fidelizar a sus viajeros frecuentes, por causas operativas. Incluso, en el caso de pasajeros que viajan con tarifa gratuita o de descuento, existe en ocasiones la posibilidad de que a los mismos se les efectúe una subida de clase. En particular, esta situación suele producirse respecto a aquellos empleados de la aerolínea que realicen el denominado viaje de servicio, es decir, aquel que realizan con la finalidad de desarrollar *a posteriori* una actividad comercial o laboral para la aerolínea. Igualmente, las compañías establecen un procedimiento propio respecto a las subidas de clase para sus propios empleados.

## 2. PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA EN LA UNIÓN EUROPEA

El 9 de noviembre de 2011 fue presentada una Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo en Bruselas, enmarcada dentro del denominado “Nuevo programa de consumidores 2014-2020”, en cuyo seno se elaboraron una serie de medidas, con la finalidad de establecer un sistema eficaz de información a los consumidores, de forma que se desarrolle un marco regulador adecuado que facilite a los usuarios ejercer sus derechos, no sólo incidiendo en la preparación, asesoramiento para la transposición, seguimiento, evaluación, aplicación y ejecución por parte de los Estados miembros de la legislación en materia de protección a los consumidores, sino también buscar la posibilidad de mejorar las posibilidades de presentar reclamaciones. Finalmente, se establece para los Estados el deber de apoyar el respeto a los derechos de los consumidores potenciando la cooperación entre las autoridades nacionales encargadas de la aplicación de la legislación de protección de los consumidores.

En consecuencia, en fecha 13 de marzo de 2013, la Comisión Europea<sup>560</sup> anunció su intención de presentar un paquete completo de medidas, con el fin de garantizar que los pasajeros aéreos puedan ejercer efectivamente los derechos que los amparan en caso de denegación de embarque, cancelación, retraso prolongado o pérdida de equipaje<sup>561</sup>. En resumen, el citado paquete de medidas realiza una actualización del contenido de los derechos que amparan a los pasajeros en cuatro ámbitos fundamentales:

- Aclaración de zonas de sombra: derechos a la información sobre vuelos retrasados o cancelados; circunstancias extraordinarias; derechos en relación con grandes retrasos en la plataforma del aeropuerto; planificación de contingencias; derechos a transporte alternativo y derechos relativos a las vuelos de conexión.
- Nuevos derechos: en caso de reprogramación de los horarios de vuelo, nombres mal escritos, nuevos derechos en caso de manipulación inadecuada de los equipajes, requisitos de transparencia en lo que atañe al equipaje de mano y al equipaje facturado, así como en la determinación de los precios de los pasajes.

<sup>560</sup> El anuncio fue formulado por el vicepresidente Siim Kallas, comisario de Transportes, que declaró: “*Es muy importante que los derechos de los pasajeros no existan solo en papel. Todos necesitamos acogernos a ellos cuando realmente importa, cuando algo va mal. Sabemos que la prioridad principal de los pasajeros bloqueados es simplemente volver a casa. Por tanto, nos centramos en la información, la asistencia y el transporte alternativo efectivo. El objetivo es dirigir a los pasajeros hacia el destino de su elección lo más rápidamente posible a la vez que se deja a las compañías aéreas el tiempo necesario para resolver los problemas*”.

<sup>561</sup> Informe- Memoria de la Comisión Europea de 13 de marzo de 2013. *Air Passenger Rights Revision*. MEMO/13/203. Disponible en: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-13-203\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-203_en.htm).

- Aplicación de las normas, tramitación de las reclamaciones y sanciones: reforzar el control de las compañías aéreas por las autoridades nacionales y europeas (seguimiento e investigaciones conjuntas), así como la tramitación de las reclamaciones y hacer cumplir los derechos individuales (incluida la exigencia para las compañías aéreas de responder a las reclamaciones en un plazo de dos meses); insolvencia.
- Carga financiera desproporcionada: límites de ayuda; límites para las operaciones regionales; reparto de la carga económica.

Toda vez que la UE intentó sondear los principales problemas de los pasajeros, alcanzó la conclusión de que, aun cuando gozan de una serie de importantes derechos establecidos en la legislación de la Unión, les resulta difícil, en ocasiones, hacer respetar la posibilidad de ejercicio de esos derechos, de forma que se produce la frustración de sus expectativas en aquellos casos en los que los transportistas aéreos no los aplican, considerando desde las instancias europeas que existen cuatro razones principales por las que no se respetan los derechos de los pasajeros:

### **2.1. “Zonas grises” en la legislación.**

Tanto la falta de definiciones acerca de los conceptos relacionados con las incidencias acaecidas respecto a los vuelos, como algunas disposiciones poco claras del Reglamento (CE) n° 261/2004, dejan una serie de “zonas grises” en los derechos de los pasajeros, y han dado lugar a incoherencias y normas imprecisas a la hora de aplicar la normativa.

Para hacer frente a estas denominadas “zonas grises”, la propuesta de la Comisión introduce para las aerolíneas una obligación explícita de mantener a los pasajeros informados sobre la situación de su vuelo retrasado o cancelado lo antes posible. En concreto, que el transportista informe a los pasajeros sobre la situación a la mayor brevedad que le sea posible y, en cualquier caso, a más tardar 30 minutos después de la hora de salida prevista. Ha de incluir en su comunicación la nueva hora de salida estimada, tan pronto como esté disponible este dato.

Adicionalmente, se pretende reformular desde las instancias europeas el concepto de “circunstancias extraordinarias”. La propuesta define como extraordinarias a aquellas circunstancias que no son inherentes al ejercicio normal de la actividad del transportista aéreo y que estén fuera de su control efectivo, ofreciendo incluso ejemplos tales como catástrofes naturales o huelgas de controladores del tráfico aéreo, si bien aclara que no deben considerarse extraordinarios los problemas

técnicos detectados durante las operaciones habituales de mantenimiento de las aeronaves, con el fin de dar mayor seguridad tanto a las compañías aéreas como a los pasajeros.

Atención en casos de grandes demoras y retrasos en la plataforma de un aeropuerto. Partiendo de la idea de que, en caso de retraso, los pasajeros necesitan, ante todo, información clara, así como atención y asistencia suficientes durante la espera, la propuesta de la Comisión refuerza el derecho de los pasajeros a recibir atención y asistencia en todos los casos en los que se produzcan retrasos de dos o más horas, independientemente de la distancia cubierta por el vuelo.

Además, y dado que la verdadera prioridad para los pasajeros que se quedan en tierra es regresar a casa o alcanzar su destino lo antes posible, en lo que atañe a la compensación financiera, la propuesta de la Comisión fija el límite para la compensación a los pasajeros en 5 horas para los casos de los vuelos dentro de la UE así como los vuelos internacionales de menos de 3.500 km. En el caso de los demás vuelos internacionales, el límite pasará a ser de 9 horas en los vuelos cuya distancia sea menor de 6.000 km y 12 horas para los vuelos de más de 6.000 km., con el objetivo de dar a los transportistas aéreos un plazo razonable para resolver el problema, así como incentivar que las aerolíneas opten por efectuar el vuelo, en vez de cancelarlo.

Esto se realiza porque, en opinión de la Comisión, en la mayoría de los casos, el límite de tres horas es demasiado corto si son necesarias piezas de recambio o una aeronave de sustitución, especialmente en caso de fallo técnico en un aeropuerto ubicado lejos de la base de operaciones del transportista. En consecuencia, las disposiciones actualmente vigentes tienden a incentivar las cancelaciones en detrimento de los pasajeros, debido a que el problema no puede subsanarse en un plazo muy corto, y no genera ningún beneficio para las aerolíneas el gran retraso frente a la cancelación.

Las normas actualmente vigentes en materia de asistencia son también aplicables de forma implícita a los retrasos en la plataforma del aeropuerto, es decir, cuando los pasajeros esperan a bordo de la aeronave. Dichas normas incluyen el derecho a refrigerios y comida y el derecho a renunciar al vuelo después de 5 horas. La propuesta hace explícitos estos derechos y establece, además, el derecho a una serie de servicios adicionales, como pueden ser el aire acondicionado, el uso de aseos, la asistencia médica y provisión de agua potable si el retraso es superior a una hora. Además, a fin de hacer efectivo el derecho a renunciar al viaje, el pasajero puede solicitar el desembarque tras un retraso de 5 horas.

En cuanto a la obligación para las aerolíneas de disponer de rutas alternativas para los pasajeros afectados por una incidencia en su vuelo, en virtud de la modificación del régimen propuesto

por la Comisión, en caso de que el transportista aéreo no pueda ofrecer una ruta alternativa al pasajero por sus propios medios en un plazo de 12 horas, deberá ofertarle la ruta con otro transportista aéreo o empleando otro medio de transporte que pueda estar disponible.

En lo que respecta a la pérdida de vuelos de conexión por parte del pasajero, actualmente, no están claramente definidos los derechos a asistencia y a compensación aquellos que pierden un vuelo de conexión debido al retraso del vuelo anterior. La nueva propuesta formulada por la Comisión establece una nueva definición de estos derechos: se prestará asistencia tras dos horas de retraso y se ofrecerá una compensación en caso de retraso de más de cinco horas en la llegada para todos los vuelos dentro de la UE y los vuelos internacionales cortos de menos de 3.500 km. En el caso de los demás vuelos internacionales, el límite es de 9 horas, en el caso de los vuelos de menos de 6.000 km, y 12 horas en el caso de los vuelos de más de 6.000 km.

## **2.2. *Establecimiento de nuevos derechos para los pasajeros.***

En los casos de reprogramación del vuelo, en la actualidad, a juicio de la Comisión, no queda claro si el pasajero cuyo vuelo ha sido reprogramado goza de derechos similares a los de los pasajeros cuyo vuelo ha sido retrasado o cancelado. La propuesta define claramente esta igualdad de trato en caso de que el vuelo haya sido reprogramado menos de dos semanas antes de la fecha de salida inicial.

En los casos en que concurra un error en el nombre y apellidos del pasajero, según la propuesta formulada por la Comisión, el pasajero tendrá la posibilidad de solicitar gratuitamente la corrección de dicho error hasta 48 horas antes de la salida del vuelo.

Se modifica asimismo la política que han de desarrollar las compañías aéreas en los casos de no presentación de los pasajeros a sus vuelos, es decir, el uso parcial del billete, empleando únicamente el vuelo de regreso. A este respecto, la propuesta establece que no se podrá denegar el embarque a un pasajero en el vuelo de regreso previsto en su billete de ida y vuelta a causa de no haber utilizado el vuelo de ida.

Se establece un nuevo listado de derechos relativos al extravío de equipaje, en lo que refiere a los siguientes extremos:

- Equipos de movilidad. Debido a los límites de responsabilidad fijados en el CM 1999, las compañías aéreas ofrecen a menudo a los pasajeros con movilidad reducida una compensación por los equipos de movilidad extraviados o dañados inferior al valor real

de dichos equipos. De esta forma, los transportistas aéreos deberán ofrecer a estos pasajeros la posibilidad, sin coste adicional, de declarar el valor real de los equipo de movilidad al facturar el equipaje y, por lo tanto, de aumentar el límite de responsabilidad del transportista hasta el valor real de los equipos.

- Instrumentos musicales. Según la propuesta, los transportistas aéreos deberán aceptar en la cabina de pasajeros los instrumentos musicales más pequeños y tendrán que indicar claramente las condiciones en que se van a transportar los instrumentos más grandes en la bodega de carga.
- Presentación de reclamaciones. En virtud de la propuesta, los transportistas aéreos deberán facilitar directamente en el aeropuerto formularios para la presentación de reclamaciones, que los transportistas aéreos deberán considerar válidas.
- Organismos nacionales responsables del cumplimiento de la normativa. Tal y como se define en el marco de la propuesta, los organismos nacionales responsables del cumplimiento de la normativa, nombrados en virtud del Reglamento (CE) nº 261/2004 se encargarán también del cumplimiento de las normas sobre compensación en caso de extravío del equipaje.
- Transparencia en la información que proporcionan las compañías aéreas sobre el equipaje de mano y el equipaje facturado, de modo que los pasajeros estén informados de las normas precisas en la materia y de posibles costes adicionales en el momento de la reserva y en los aeropuertos.
- Transparencia en la determinación de precios. Según reconoce la Comisión, la libertad de las empresas de fijar sus precios es una de las piedras angulares de la liberalización del mercado del transporte aéreo europeo, que hace posible la competencia y contribuye a una amplia oferta de servicios aéreos a precios asequibles. Sin embargo, esta libertad no es absoluta, ya que se existen normas de transparencia de precios, como el Reglamento (CE) nº 1008/2008, de 24 de septiembre de 2008. A este respecto, la Comisión Europea evalúa en su propuesta la posible adopción de medidas de coordinación, a fin de animar a los operadores que aún no lo han hecho a ajustarse a los requisitos en materia de transparencia, en favor de los pasajeros, ya que considera que la aplicación de dichas normas debe alcanzar aún un nivel adecuado en el sector aéreo.



### **2.3. *Tramitación de reclamaciones y sanciones.***

La Comisión ha venido detectando que los pasajeros se enfrentan a dificultades a la hora de hacer respetar sus derechos, ya que los procedimientos de las compañías aéreas para la tramitación de las reclamaciones no están claramente definidos, debido a que no existe un organismo encargado de dicha tramitación al que recurrir.

Actualmente, según valora la Comisión, ocurre a menudo que los pasajeros no saben cómo presentar una reclamación a la compañía aérea, o esta puede no responderles. En consecuencia, la propuesta obliga a las compañías aéreas a establecer procedimientos claros de tramitación de reclamaciones, incluyendo formularios *online* y dirección electrónica. Igualmente determina un determinado plazo para responder a los pasajeros; en concreto, una semana para el acuse de recibo y dos meses para la respuesta oficial.

En caso de litigio, la propuesta habilita a los pasajeros a recurrir a organismos extrajudiciales encargados de la tramitación de las reclamaciones de forma sencilla y económica. Además, la Comisión insta a las autoridades nacionales a coordinar sus intervenciones a fin de garantizar un control apropiado de la situación financiera de los transportistas aéreos, con el fin de minimizar los casos de insolvencia, con las subsiguientes situaciones de suspensión de las operaciones de dichos transportistas, al objeto de reducir al máximo las consecuencias para los pasajeros.

Asimismo, la Comisión afirma que instará a las asociaciones de transportistas aéreos de la UE a formalizar los acuerdos voluntarios ya existentes relativos a las tarifas de rescate y su fomento efectivo. De igual forma, desde el ámbito de la Unión, se potenciará la oferta de productos de seguros que cubran esta contingencia en toda la UE, así como una información más amplia y sistemática sobre sistemas de devolución de los pagos efectuados con tarjeta de crédito o productos similares, que permitan a los pasajeros protegerse frente al riesgo de insolvencia de la aerolínea.

Por lo que respecta a la aplicación de las sanciones, la Comisión considera que la incoherencia o la falta de eficacia de la política de sanciones aplicada por las autoridades nacionales no ofrece suficientes incentivos para que los transportistas cumplan las normas; de esta forma, su propuesta pretende reforzar la coordinación y el intercambio de información entre dichas autoridades de los Estados miembros de la Unión, de forma que puedan instar a que se lleven a cabo las investigaciones necesarias.

Dichos organismos deberán igualmente desempeñar también una función más preventiva a través de un control permanente de la política de las compañías aéreas, y no solo responder a las

reclamaciones, y prestar asistencia técnica a los organismos encargados de tramitar las reclamaciones de los pasajeros.

#### **2.4. *Coste financiero desproporcionado.***

El coste financiero de algunas de las obligaciones impuestas a las compañías aéreas por el Reglamento puede resultar desproporcionado en determinadas circunstancias. Por consiguiente se pretende establecer unos límites a la asistencia.

Según las normas actualmente vigentes, los transportistas aéreos deben proporcionar a los pasajeros refrigerios, comida y alojamiento durante un período indefinido, lo que, en palabras de la Comisión, podría hacer peligrar su supervivencia financiera. No existen límites en la asistencia que se ha de prestar a los pasajeros, incluso en caso de situaciones fuera de su control. Según la propuesta, el alojamiento se limitará únicamente a tres noches, en caso de circunstancias excepcionales. Este límite no se aplicará a los pasajeros con movilidad reducida, las personas que viajen con ellos, los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, ni las personas que viajen con necesidades médicas específicas.

No obstante, la incidencia de la limitación antes citada del alojamiento en circunstancias extraordinarias se ve atenuada por la obligación mencionada anteriormente de ofrecer más rápidamente a los pasajeros una ruta alternativa y por la obligación de los aeropuertos, transportistas aéreos y demás usuarios de aeropuertos de prever planes para casos de emergencia, con el fin de atender a los pasajeros que se quedan en tierra en caso de graves perturbaciones. Es decir, se pretende agilizar el proceso de atención a los pasajeros, desincentivando la opción por ubicar a los pasajeros en el hotel.

En cuanto a las operaciones regionales a pequeña escala, es decir, los vuelos efectuados por pequeñas aeronaves en distancias cortas, habitualmente desde aeropuertos de menor tamaño, igualmente se considera que el coste de las obligaciones derivadas del Reglamento podría ser desproporcionado para el transportista. La propuesta elimina la obligación de proporcionar alojamiento a los pasajeros de vuelos de menos de 250 km con aeronaves de menos de 80 plazas. Nuevamente, esta excepción no será aplicable a los pasajeros con movilidad reducida, las personas que los acompañen, los menores no acompañados, las mujeres embarazadas, ni las personas con necesidades médicas específicas.

Por último, se establecen mecanismos para compartir la carga económica, en los casos de alteración de las condiciones ordinarias de los vuelos. Actualmente, ocurre en ocasiones que algunas disposiciones nacionales impiden a los transportistas aéreos pedir reparación a terceros responsables de la perturbación del vuelo. Según la propuesta, la legislación nacional no puede restringir el derecho de los transportistas aéreos a reclamar una compensación a terceros responsables. No obstante, esta disposición no afecta al pasajero, para el que el único interlocutor responsable sigue siendo el transportista aéreo.

## CAPÍTULO XIV. COMPETENCIA JUDICIAL Y DERECHO APLICABLE A LITIGIOS SOBRE TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS

A lo largo del presente Capítulo se van a analizar dos elementos principales en la conflictividad surgida de la interpretación y aplicación de las normas relativas al contrato de transporte internacional de pasajeros y, más específicamente, las reclamaciones judiciales por incumplimientos del transportista. Se trata, por un lado de la determinación del foro ante el que se ha de acudir en protección de los intereses de las partes, y por otro, de la normativa que debe resultar de aplicación a cada caso concreto.

Las acciones susceptibles de ser ejercitadas contra una compañía aérea por su responsabilidad en el transporte internacional de pasajeros están condicionadas por una serie de parámetros, comunes al derecho procesal en el ámbito internacional: (i) la calificación primaria (*ex lege fori*) y secundaria (*ex lege causæ*) que el Juez va a aplicar al supuesto de hecho para la concreción del ordenamiento aplicable al fondo del asunto; (ii) la determinación de la competencia judicial internacional para la resolución del litigio, para la cual habrá de tenerse en cuenta la naturaleza contractual o extracontractual de la acción de responsabilidad ejercitada y el sistema de foros aplicables; y (iii) las reglas procesales aplicables al litigio, que posibilitará en mayor o menor medida la proposición, práctica y obtención de pruebas conforme al aforismo *lex fori regit processum*<sup>562</sup>.

A continuación, se aludirá en primer lugar al régimen de competencia judicial internacional de aplicación al transporte aéreo, entendiendo como tal la aptitud legal de los órganos jurisdiccionales y autoridades públicas de un Estado para conocer de las controversias suscitadas por las situaciones privadas internacionales, pertenecientes tanto a la jurisdicción contenciosa como a la voluntaria. Ello implica, en el caso de España, y en virtud de la normativa interna, determinar la competencia judicial internacional de los Tribunales españoles ateniéndose a los Convenios internacionales aplicables en la materia y, en su defecto, a las normas de producción interna del ordenamiento jurídico español, entendiendo que los instrumentos internacionales distribuyen la competencia entre los Jueces de los

---

<sup>562</sup> BALLESTEROS BARROS, A. M<sup>a</sup>, “Responsabilidad en el transporte aéreo internacional de pasajeros: calificación y *forum shopping*”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 302.

Estados que son parte de los mismos, considerados en su totalidad, y las normas de producción interna se encargan de la atribución de la competencia judicial internacional de los Jueces y Tribunales españoles.

Dicho régimen se rige actualmente, en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros, por una triple normativa, que resulta de aplicación en función de las características del vuelo en cuestión: internacional, europeo o doméstico. También se hará incidencia en lo que refiere al especial foro surgido con el nacimiento de la contratación por vía telemática, es decir, la realizada por medio de Internet.

En segundo lugar, se hará referencia al Derecho aplicable a cada supuesto de litigio que se pueda interponer, por medio de la interpretación de los instrumentos legislativos que se ocupan de determinar la norma aplicable a cada caso concreto, así como los criterios que de ellos se desprenden, cuya consecuencia es la posibilidad de perfilar el régimen normativo que regulará la relación entre transportista y pasajero a lo largo del desenvolvimiento de los elementos definidores del contrato.

En una economía globalizada, como es la actual, los contratos internacionales suscitan incerteza legal: los contratantes necesitan saber cuál es el régimen jurídico de su contrato internacional, para conocer con exactitud cuáles son sus derechos y obligaciones.

Para dotar de la seguridad jurídica necesaria a los contratos internacionales y disminuir los costes de transacción internacionales que permitirán entonces, la contratación, se han desarrollado varias iniciativas que coexisten en la regulación actual de los contratos internacionales<sup>563</sup>: (i) la generación por diferentes Estados de un régimen jurídico material que regula ciertos contratos internacionales; (ii) la generación de Convenios multilaterales que contienen normas de conflicto comunes a todos los Estados partes en dichos Convenios, de forma que la Ley estatal aplicable a los contratos internacionales será siempre la misma con independencia del Tribunal que conozca del asunto, siempre que se trate de un Tribunal de un Estado parte en el Convenio de que se trate; (iii) junto a los Estados, los protagonistas de las transacciones internacionales han generado reglas que rigen ciertos aspectos de sus contratos, que han cristalizado de diferentes formas. Así, existen una serie usos mercantiles, cláusulas y prácticas comerciales comunes en el comercio internacional (INCOTERMS 2000, AFTD, condiciones generales de la contratación, Principios UNIDROIT sobre los contratos comerciales internacionales, entre otros), que afectan a numerosos tipos contractuales.

---

<sup>563</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional”, en *Anales de Derecho*, nº 18, Universidad de Murcia, 2000, pág. 8 a 9.

En este Capítulo se analizará el régimen normativo que resulta aplicable al transporte aéreo de pasajeros, en especial teniendo en cuenta la influencia que tiene sobre la regulación el hecho de que uno de los sujetos intervinientes en el contrato se encuentre especialmente protegido por el ordenamiento jurídico comercial: el consumidor, que en el ámbito que se está analizando, es el pasajero.

Estas normativas conflictuales deberán ser interpretadas a la luz de la regulación internacional, siendo de primordial importancia la toma en cuenta de los Convenios firmados por España, dado que de la valoración que se realice de los mismos se extraerán diferentes consecuencias, tanto en relación con el foro que habrá de conocer de la demanda como sobre la ley material que regulará el fondo del asunto, con las consiguientes consecuencias para las partes contratantes.

## 1. COMPETENCIA JUDICIAL

El elemento de la internacionalidad del contrato de pasaje, que puede venir dado por la presencia de uno o varios elementos extranjeros, implica que ante el incumplimiento del contrato y la consecuente posibilidad del pasajero de interponer una acción de responsabilidad contractual contra el transportista, resulta necesario determinar cuál es el Tribunal internacionalmente competente. Se trata de concretar ante qué Tribunales puede accionar el pasajero en dichos casos de incumplimiento de contrato. Pese a que se trata de una materia meramente procesal y no de fondo<sup>564</sup>, únicamente con reglas claras sobre los Tribunales o Autoridades ante los que reclamar en litigios transfronterizos se consigue alcanzar una tutela judicial efectiva del pasajero aéreo.

Para ello, y en función de cual sea el objeto del litigio, habrá que estar a lo dispuesto en los Convenios internacionales sobre esta materia en vigor para España, entre ellos el CM 1999 y el CV 1929, en virtud de lo establecido en el art. 21 LOPJ, así como el art. 96.I CE, y a lo establecido en las normas de Derecho europeo (art. 249 TCE), principalmente recogidas en el Reglamento (CE) nº 44/2001.

Sólo cuando ningún Convenio internacional o norma de Derecho de la UE sea aplicable a la cuestión controvertida, la competencia judicial internacional de nuestros Tribunales se fijará atendiendo a las normas de producción interna, determinada en el art. 22 LOPJ. Asimismo, se deberá acudir a la norma nacional, una vez determinado que un asunto internacional es competencia judicial

<sup>564</sup> LUONGO, N.E. y PIERA, A., “La jurisdicción en las formas modernas de contratación del transporte aéreo internacional de pasajeros”, en *Revista de Derecho del transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 4, 2010, pág. 115 y ss.

que corresponde solventar en nuestro país, para la asignación del órgano jurisdiccional interno que habrá de conocer del asunto concreto.

La asignación del adecuado foro ante el que el pasajero pueda accionar supone un refuerzo al ejercicio del derecho a la tutela judicial en los litigios vinculados al transporte aéreo internacional de pasajeros, en los que se parte de una situación en la que a los consumidores les resulta costoso y largo emprender una acción, especialmente cuando no comparten Estado de domicilio con la compañía aérea, pues en la mayor parte de casos se trata de reclamaciones consistentes en pequeñas cantidades en relación con las costas judiciales<sup>565</sup>, lo que desincentiva la defensa de sus intereses.

Una particularidad del régimen regulador del transporte aéreo estriba en que dentro de los propios Convenios internacionales se encuentran presentes una serie de reglas que han de ser empleadas cuando se pretenda delimitar la competencia jurisdiccional en torno a todo aquel litigio que se pretenda entablar por cualquiera de las partes que estén presentes en un contrato de transporte aéreo de pasajeros de carácter internacional.

### 1.1. *El CV 1929.*

El CV 1929 se encarga de establecer una serie de reglas de competencia judicial internacional cuya aplicación resulta de carácter obligatorio. Esto implica que los órganos jurisdiccionales de los Estados signatarios de las normas convencionales deben proceder a emplear las citadas reglas, para conocer de todas las reclamaciones en materia de responsabilidad de las aerolíneas que se encuentran comprendidas dentro de su ámbito de competencia.

De esta manera, el CV 1929 pasó a enumerar en su art. 28 los cuatro *fori actionis* que pudieran entender de aquellos juicios a que diera lugar la normativa internacional, de manera que, a la luz del mencionado Convenio, las acciones y daños y perjuicios podrían ser iniciadas ante: i) el Tribunal del domicilio del transportista; ii) el asiento principal de su negocio; iii) el lugar en el que el transportista poseyera un establecimiento por medio del cual se hubiera celebrado el contrato y, por último, iv) el Tribunal del lugar de destino del pasajero o la carga. Si bien el CV 1929 parte de permitir la determinación del foro “*a elección del demandante*”, también acota que en todo caso deberá formularse “*en el territorio de una de las Altas Partes contratantes*”, por lo cual el demandante no podrá ejercitar acciones en aquellos foros que se encuentren ubicados en Estados no signatarios de dicho Convenio.

<sup>565</sup> FERRER TAPIA, B., “Aproximación al nuevo régimen del “overbooking” y otros incumplimientos del transporte aéreo”, en *Estudios sobre Consumo*, n° 72, 2005, pág. 31 a 48.

## 1.2. *El CM 1999.*

El CM 1999 contiene normas de competencia judicial internacional en sus art. 33 y 49 CM 1999, especialmente diseñadas para los casos de responsabilidad del transportista aéreo internacional. Para ello, el esquema desarrollado por el CM 1999 parte de dos premisas básicas, como son: (i) que el contrato de transporte aéreo es internacional en los casos en los que el lugar de salida y de destino se encuentra en el territorio de dos Estados parte en el mismo CM 1999, o cuando el lugar de salida y destino se encuentran en un mismo Estado Parte pero se ha previsto una escala en territorio de un Tercer Estado (art. 1 CM 1999), (ii) que el contrato de transporte aéreo es de adhesión, y en su seno una de las partes intervinientes -el pasajero- se encuentra en una posición de debilidad frente a su contraparte, la compañía aérea, siendo necesario en este sentido ofrecerle, desde su posición de inferioridad en su condición de consumidor, un nivel mínimo e inderogable de protección.

A tenor de lo establecido por el art. 33.1 CM 1999, resultan competentes para conocer de una acción de responsabilidad derivada del contrato de transporte aéreo de pasajeros, a elección del demandante: (i) los Tribunales del Estado contratante en cuyo territorio tenga su domicilio el porteador; (ii) los Tribunales del Estado contratante en cuyo territorio tenga su establecimiento principal el transportista; (iii) los Tribunales del Estado contratante donde el porteador posea un establecimiento por cuyo conducto haya sido celebrado el contrato; (iv) los Tribunales del Estado contratante de destino.

Se trata de una serie de foros alternativos, que han sido especialmente diseñados con el fin de proteger a la parte débil del contrato, el pasajero, cumpliendo al tiempo con ciertos elementos de proximidad al asunto objeto de litigio. Dentro de ellos, el pasajero podrá optar por el que le resulte más beneficioso, siempre que aquel por el que opte se encuentre dentro del territorio de un Estado firmante del propio CM 1999.

A los cuatro criterios previamente enunciados, establecidos en relación con el régimen de competencia judicial internacional determinado, son añadidos por parte del CM 1999 otra serie de foros alternativos, que habrán de ser empleados en los litigios referentes a una serie de casos especiales:

### 1.2.1. *En el supuesto de acciones de responsabilidad por muerte o lesiones del pasajero.*

En estos casos el demandante puede optar por litigar ante los Tribunales establecidos en el art. 33.1 CM 1999 o bien ante los Tribunales del Estado Parte en el que el pasajero tenga “*su residencia*”



*principal y permanente en el momento del accidente y hacia y desde el cual el transportista explota servicios de transporte aéreo de pasajeros en sus propias aeronaves o en las de otro transportista con arreglo a un acuerdo comercial, y en que el transportista realiza sus actividades de transporte aéreo de pasajeros desde locales arrendados o que son de su propiedad o de otro transportista con el que tiene un acuerdo comercial”.*

Dicha previsión, marcada en el art. 33.2 CM 1999 permite una quinta jurisdicción: los Tribunales del Estado parte en que el pasajero tiene su residencia habitual, siempre que el transportista tenga sede en dicho Estado<sup>566</sup>. Se introduce así, por primera vez en este ámbito, a través de esta quinta jurisdicción, un *forum actoris*, si bien limitado a esta acción.

El párrafo 3 del citado art. 33 CM 1999 se ocupa de aclarar que, en relación con los fines establecidos dentro del art. 33.2 “*acuerdo comercial*” significa “*un acuerdo, que no es un contrato de agencia, hecho entre transportistas y relativo a la provisión de sus servicios conjuntos de transporte aéreo de pasajeros*”, mientras que, por otra parte, el término “*residencia principal y permanente*” significa la “*morada fija y permanente del pasajero en el momento del accidente*”, aclarando al respecto que la nacionalidad del pasajero no será el factor determinante en la asignación de la jurisdicción.

Para que el pasajero tenga acceso a la nueva jurisdicción creada en la norma, resulta requisito imprescindible la presencia de una serie determinada de condiciones particulares, que se encuentran marcadas en los art. 33.2 y 33.3 CM 1999: (i) es únicamente aplicable respecto a los daños sufridos por los propios pasajeros, dejando fuera de su aplicación todo lo referente a retrasos, daños, destrucción y pérdida del equipaje; (ii) el denominado por la norma “domicilio del pasajero” debe constituir de hecho su residencia habitual y permanente en el momento del accidente; (iii) la quinta jurisdicción a la que puede optar el pasajero debe encontrarse dentro de un Estado parte del CM 1999; y (iv) adicionalmente debe darse cumplimiento a un doble requisito cumulativo, ya que dicho Estado parte debe ser :

- Un Estado hacia o desde el cual el transportista explote servicios de transporte aéreo de pasajeros en sus propias aeronaves, o en las de otro transportista con arreglo a un acuerdo comercial, y
- Un Estado en el cual el transportista realiza sus actividades de transporte aéreo de pasajeros empleando para ello locales arrendados, que pueden ser de su propiedad, o

---

<sup>566</sup> RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 134 y ss.

propiedad de otro transportista, con el cual el demandado mantenga un acuerdo comercial.

### *1.2.2. Acciones de responsabilidad en transportes realizados por el transportista de hecho.*

En este caso, tal y como aparece contemplado en los términos del art. 45 CM 1999, el demandante puede optar entre ejercitar la acción ante los Tribunales que resultan competentes en virtud del art. 33 CM 1999, o bien ante el Tribunal del Estado Parte en cuyo territorio el transportista de hecho tiene su domicilio o su oficina principal (art. 46 CM 1999).

El CM 1999 permite a las partes contratantes pactar el Tribunal competente. Sin embargo, para evitar el riesgo de *forum shopping*, paliando la posición de debilidad que ocupa el pasajero en la relación contractual, la validez de la cláusula de sumisión expresa queda supedita a determinadas condiciones: (i) la elección debe ser posterior al surgimiento del daño; (ii) no puede tener por efecto la derogación de las normas del propio Convenio, esto es, la elección debe recaer sobre el Tribunal de un Estado parte en el Convenio o de un Estado cuya legislación en materia de responsabilidad del transportista aéreo ofrezca una mayor protección al viajero (art. 49 CM 1999).

### **1.3. Normativa europea. El Reglamento (CE) n° 44/2001.**

Los contratos de transporte aparecen mencionados expresamente en la normativa europea, por primera vez, en lo que refiere al sistema de competencia judicial internacional, en el art. 13 del Convenio de Bruselas (versión 1978), precisamente para indicar que la Sección 4, relativa a competencia en materia de contratos celebrados por los consumidores “*no se aplicará al contrato de transporte*”. La exclusión se justificaba, según el Informe del profesor Dr. P. Schlosser<sup>567</sup>, “*por el hecho de que los Convenios internacionales someten dichos contratos a un régimen especial con ramificaciones y de que la inclusión de dichos contratos en el Convenio, únicamente desde el punto de vista de la competencia judicial, complicaría la situación jurídica*”.

Sin embargo, añade que “*la exclusión pura y simple de los contratos de transporte del ámbito de aplicación de la sección 4 significa, además, que la aplicabilidad de las secciones 1 y 2 y, en particular, del apartado 1 del artículo 5, continúa garantizada*”. Esta ha sido la línea mantenida en

<sup>567</sup> Informe sobre el Convenio relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, así como al Protocolo relativo a su interpretación por el Tribunal de Justicia, firmado en Luxemburgo el 9 de octubre de 1978- DOCE C n.º 189, de 28 de julio de 1990, pág. 227.

toda la normativa de la Unión acerca de la competencia judicial internacional y Ley aplicable a las obligaciones contractuales.

La norma encargada de regular los aspectos referentes a la competencia judicial en el ámbito del Derecho europeo es el Reglamento (CE) n° 44/2001. En cuanto refiere a esta norma, el contrato de pasaje, a pesar de ser un contrato celebrado por consumidores en el sentido presente en su propio art. 15.1, queda expresamente excluido de su ámbito de aplicación por el art. 15.3. En consecuencia, la competencia judicial en materia de contratos de pasaje se determina mediante la aplicación de los criterios generales previstos en el propio Reglamento (CE) n° 44/2001, que son<sup>568</sup>: (i) sumisión expresa o sumisión tácita, prevista en los art. 23 y art. 24; (ii) en su defecto, foro especial en materia contractual, regulado en el art. 5.1; o (iii) alternativamente, el foro del domicilio del demandado estipulado en el art. 2.

Según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 9 de julio de 2009, atendiendo al Asunto Rehder, C-204/08, la regla de competencia especial en materia contractual establecida en el art. 5.1 del Reglamento (CE) n° 44/2001 está motivada por la necesidad de la existencia de un estrecho vínculo de conexión entre el contrato de que se trate y el Tribunal que deba conocer del mismo, dada la pluralidad de lugares de prestación de servicios en distintos Estados miembros.

Así pues, el contenido del art. 5.1.b), segundo guión, del Reglamento (CE) n° 44/2001, debe interpretarse en el sentido de que, en aquellos casos de transportes aéreos de personas efectuados entre dos Estados miembros y llevados a cabo en ejecución de un contrato celebrado con una única compañía aérea como transportista efectivo, para concretar el lugar que garantiza la vinculación más estrecha entre el órgano jurisdiccional y el contrato de transporte aéreo de pasajeros, se exige la fijación del lugar de la prestación principal según la determinación que se produzca en función de criterios económicos.

Para ello, el apartado 40 de la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 9 julio de 2009 valora cuáles son los servicios esenciales para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de transporte aéreo de personas, considerando que dichos servicios esenciales son el registro y el embarque de pasajeros, así como la acogida de éstos a bordo del avión en el lugar de despegue pactado en el contrato de transporte, la salida del avión a la hora prevista, el transporte de los pasajeros y de sus equipajes desde el lugar de partida hasta el lugar de llegada, la atención a los

---

<sup>568</sup> HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: Algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 3, n° 1, Marzo 2011, pág. 191.

pasajeros durante el vuelo y, finalmente, el desembarque de éstos en condiciones de seguridad en el aeropuerto de aterrizaje y a la hora convenida en el citado contrato, siendo irrelevantes a este respecto las posibles escalas del avión.

De esta forma han de considerarse descartados como criterios de vinculación con el contrato aquellos que consideran tanto el lugar del domicilio o el establecimiento principal de la compañía aérea como el lugar de celebración del contrato de transporte aéreo y el de expedición del billete<sup>569</sup>, por lo que no cabe sino concluir que *“los únicos lugares que presentan un vínculo directo con los citados servicios prestados en cumplimiento de las obligaciones derivadas del objeto del contrato son tanto el lugar de salida como el lugar de llegada del avión, según sean convenidos en el contrato de transporte, como lugares de prestación principal de los servicios que son objeto de este tipo de contrato”*, tal y como se afirma en el Apartado 41 de la mencionada Sentencia referente al As. Rehder, C-204/08.

Por tanto, el Tribunal competente para conocer de una demanda de compensación basada en dicho contrato de transporte aéreo de pasajero es, a elección del demandante, aquél en cuya demarcación se halle el lugar de salida o el de llegada del avión, tal como dichos lugares estén previstos en el contrato. Esto se ha de justificar porque los transportes aéreos suponen, por su propia naturaleza, servicios que son prestados de manera indivisible y unitaria desde el lugar de partida al lugar de llegada del avión, de forma que no cabe distinguir en tales casos, en función de un criterio económico, una parte concreta de la prestación que constituya la prestación principal y que se preste en un lugar preciso, es decir, donde se produce la realización del transporte<sup>570</sup>.

En este mismo sentido se ha pronunciado la citada Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 julio de 2009, dentro de su Apartado 42, sin que ello suponga una contradicción con la necesidad de existencia de una estrecha relación entre el contrato y la jurisdicción competente, pues cada una de las prestaciones, tanto el embarque como el desembarque, presenta un vínculo suficiente de proximidad con los elementos materiales del litigio.

Por último, en el art. 16.2 Reglamento (CE) nº 44/2001 se plantea una medida de carácter protectora hacia los pasajeros, por la cual el empresario que pretenda entablar una acción judicial contra un consumidor sólo tiene la posibilidad de demandar al citado consumidor ante los Tribunales

<sup>569</sup> Porque las operaciones y acciones llevadas a cabo desde dicho lugar, como la puesta a disposición de un aparato y de un equipo adecuados, constituyen medidas logísticas y preparatorias con vistas al cumplimiento del contrato de transporte aéreo, y no servicios cuya prestación esté vinculada al contenido propiamente dicho del contrato (Apartado 39 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE, de 9 julio 2009, As. Rehder, C-204/08).

<sup>570</sup> ZUBIRI DE SALINAS, M., “El contrato de transporte de pasajeros: B) El contrato de pasaje” en *Contratos Mercantiles. Vol. II*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 467.

del Estado miembro en el que éste estuviera domiciliado. Se garantiza de esta manera la protección del consumidor *online*, que sólo puede verse demandado en el país de su domicilio, sin que tenga que desplazarse para defenderse ante los Tribunales.

#### **1.4. Otra normativa europea.**

Para poder proceder a determinar la competencia judicial internacional respecto a determinados aspectos relativos al CM 1999, ha de acudirse a su régimen subsidiario, en aquello que atañe a dos aspectos fundamentales: (i) los supuestos no regulados por el CM 1999 -cancelación de vuelos y denegaciones de embarque-, y (ii) cuestiones relacionadas con el ejercicio de las acciones no reguladas por el propio CM 1999, pese a referirse a supuestos contemplados en el mismo. Normalmente, habrán de emplearse las normas nacionales para la determinación del órgano judicial que ha de atender al objeto de litigio.

En aquellos supuestos en los que no resulta de aplicación el citado CM 1999, si el conflicto se genera en relación a la aplicación del citado CM 1999, se ha de entender que prevalece el Reglamento (CE) nº 44/2001, en los casos en los que: (i) la acción de responsabilidad se haya entablado ante los Tribunales de un Estado de la Unión Europea, con la excepción de Dinamarca, y (ii) que la acción se haya ejercitado con posterioridad a la entrada en vigor de dicho Reglamento, es decir, el 1 de marzo de 2002. Si no se cumpliese con ninguno de los dos requisitos expuestos, la conclusión que se ha de alcanzar es que resultarán de aplicación las reglas contenidas en los Convenios de Bruselas-I o Lugano.

Por consiguiente, y dado los criterios enunciados, los citados Convenios de Lugano o Bruselas-I resultan de aplicación: (i) en los Estados de la Unión Europea en los que no sea aplicable el Reglamento (CE) nº 44/2001; (ii) así como en los casos de los contratos realizados antes de la entrada en vigor del propio Reglamento.

Ambos Convenios, tanto el de Lugano como el de Bruselas-I, hacen referencia a la competencia judicial internacional, así como a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil, por lo que en aquellos casos en que los Estados hayan ratificado ambos cuerpos normativos, será de aplicación el último de ellos en orden cronológico, es decir, el Convenio de Lugano.

De esta forma, en virtud de lo establecido en los art. 2, 5 y 6 del mencionado Convenio de Lugano, la demanda puede ser interpuesta tanto ante el Tribunal del domicilio de cualquiera de las

partes que intervienen en el contrato de transporte como ante el Tribunal del lugar donde la obligación se cumple o debe ser cumplida.

### **1.5. Relación entre los foros del CM 1999 y del Reglamento (CE) n° 44/2001.**

El Reglamento (CE) n° 44/2001 destina su Capítulo VII, bajo el epígrafe “Relaciones con otros Instrumentos”, entre los art. 67 y 72, a ofrecer una solución a los conflictos de norma en la determinación del foro que ha de atender cualquier tipo de litigio en relación a un contrato de transporte de pasajeros.

En principio, el art. 71 del Reglamento (CE) n° 44/2001 prevé la primacía de los Convenios internacionales multilaterales que versen sobre materias específicas, y que contengan normas de competencia judicial internacional, siempre y cuando éstos resulten ser anteriores a la entrada en vigor del propio Reglamento, por lo que cabe afirmar la preeminencia de las reglas del CV 1929 sobre dicho Reglamento.

Sin embargo, en el caso del CM 1999, pese a ser una norma anterior al Reglamento (CE) n° 44/2001, no llegó a entrar en vigor para la UE y todos sus Estados miembros hasta el 28 de junio de 2004. En este caso, en condiciones normales, el art. 71.1 del Reglamento (CE) n° 44/2001 debería prevalecer sobre las normas de competencia previstas en el CM 1999. Pese a ello, el Reglamento (CE) n° 889/2002, pasó a disponer que: *“la responsabilidad de una compañía aérea comunitaria en relación con el transporte de pasajeros y su equipaje se regirá por todas las disposiciones del CM 1999 relativas a dicha responsabilidad”*.

Por este motivo, el Tribunal de Justicia de la UE, en su Sentencia de 6 de mayo 2010, Asunto Walz, C-63/09, consideró que quedan incorporados al ordenamiento jurídico europeo, por medio de la remisión efectuada por el Reglamento (CE) n° 889/2002, empleando para ello dos argumentos diferenciados: (i) los art. 33 y 49 CM 1999, a los que se encomienda la atribución de la competencia judicial internacional, que se aplican con ocasión de litigios respecto de la responsabilidad del transportista y, (ii) recurriendo a una interpretación sistemática del CM 1999, la responsabilidad del transportista y la medida de la indemnización del daño aparece igualmente regulada en el Capítulo III, que comprende los art. 17 a 37 del citado instrumento internacional.

Siendo esto así, y dado que, en aplicación del principio de temporalidad, *lex posterior derogat anterior*, y en virtud del principio de especialidad, *lex specialis derogat generali*, no cabe sino deducir que aquello determinado por el Reglamento (CE) n° 889/2002 prevalece en materia de competencia

judicial internacional sobre el Reglamento (CE) nº 44/2001, por lo que únicamente cabría recurrir a este último en aquellos escasos supuestos de acciones de responsabilidad en las que el Estado del lugar de salida o de destino del trayecto no fuese parte del CV 1929 ni del CM 1999, debiendo coincidir adicionalmente con el hecho de que se está ante un caso en el que además el transportista es una compañía aérea no europea. A este habría que añadir todos los demás litigios que pudieran tener su origen en el propio contrato, entre ellos los derivados de las demandas por incumplimientos absolutos por parte del transportista.

## 1.6. Sistema de producción interna: LOPJ.

### 1.6.1. Determinación de la Sede judicial.

Una vez establecidos los foros a los que las partes pueden acudir, deben delimitarse una serie de elementos, que habrán de ser aplicados en referencia a la estricta asignación de cada caso que deba ser enjuiciado a una sede judicial concreta.

Se ha de partir, en primer lugar, del análisis del concepto de “domicilio”. Desde el punto de vista doctrinal<sup>571</sup>, el art. 28 CV 1929, en el que se basa el actual art. 33 CM 1999 empleó la expresión “*domicile du transporteur*” en su versión original para determinar el Estado en que el pasajero podía ejercitar su acción de responsabilidad. De esta forma, e interpretado a la luz del Convenio de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados<sup>572</sup>, el art. 33 CM 1999 no puede pretender más que favorecer al pasajero perjudicado, dándole la oportunidad de accionar ante las instancias judiciales, que deberán entender por domicilio lo que por tal se entienda en el Estado cuyo Tribunal conozca del asunto, sin que dicho término “domicilio” pueda resultar perjudicial para el pasajero.

Partiendo de esta premisa, ante la falta de jurisprudencia nacional, la doctrina<sup>573</sup> considera que no existe inconveniente para, en los casos en que los Tribunales españoles sean competentes, se empleen las reglas de distribución previstas en los art. 50 a 52 LEC para acotar la competencia para conocer de cada caso concreto. Una vez que se ha determinado que el asunto es civil, ha de

<sup>571</sup> RUEDA VALDIVIA, R., *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 90 y ss.

<sup>572</sup> Art. 31.1 Convenio de Viena 1969: “*Un Tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del Tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin*”.

<sup>573</sup> GUERRERO LEBRÓN, Mª J., *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005, pág. 351.

determinarse qué órgano, Juzgado o Tribunal del orden civil será el idóneo para la interposición de la demanda<sup>574</sup>, empleando para ello tres criterios determinadores de la competencia.

En primer lugar, ante la diversidad de Juzgados y Tribunales en el ámbito civil, los asuntos han de ser distribuidos entre los diferentes órganos jurisdiccionales, por medio de la competencia objetiva, atendiendo al objeto del proceso, utilizando para ello la materia o naturaleza de la pretensión y la cuantía. En el ámbito de la contratación de transporte aéreo de pasajeros, corresponde, como órganos de base, a los Juzgados de lo Mercantil.

Una vez determinada la competencia objetiva y, con ella, la funcional, existen diferentes Juzgados y Tribunales del mismo tipo que tienen atribuida la competencia, por lo que ha de hacerse uso del criterio que tiene en cuenta la división territorial a efectos judiciales, para concretar el órgano al que se ha de dirigir el pasajero, por medio de la competencia territorial. Además, a todo lo anterior, y dado que en algunas circunscripciones territoriales, en la misma sede se pueden encontrar diferentes órganos jurisdiccionales del mismo tipo, en estos casos, además de los criterios determinadores de la competencia (objetiva, funcional y territorial), será necesario utilizar unas normas de reparto de asuntos, regulado en los art. 68 a 70 LEC.

#### 1.6.2. Aplicación residual.

En los casos en que no resulta aplicable ningún Convenio internacional o norma de Derecho de la UE, la competencia judicial internacional de los Jueces y Tribunales españoles se determina conforme a las normas de producción interna de nuestro ordenamiento jurídico. Tales normas se encuentran contenidas básicamente en los art. 21 y 22 LOPJ.

En España, el art. 86.ter.2.b) LOPJ atribuyó a los juzgados de lo mercantil competencia sobre las pretensiones que se promovieran al amparo de la normativa en materia de transportes, nacional o internacional. Por tanto, la propia norma reconoce que esta materia corresponde al orden jurisdiccional civil, aunque su conocimiento recaiga sobre los juzgados mercantiles. En este mismo sentido se pronunció la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de julio de 2008.

Según la doctrina<sup>575</sup>, al no especificarse el carácter del transporte, esto englobaría tanto a aquellos casos derivados del ejercicio de la actividad empresarial como el particular y, por ende, de

<sup>574</sup> COLMENERO GUERRA, J. A., “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil: Arts. 50 a 60: De la competencia territorial”, en *Revista InDret*, julio 2007.

<sup>575</sup> BANACLOCHE PALAO, J., *Los juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 141.



naturaleza civil (regulado en los art. 1.602 y 1.603 CC) incluyendo en su ámbito las reclamaciones de los consumidores en materia de contrato de transporte.

Partiendo de lo enunciado anteriormente, en materia de contratos de transporte aéreo internacional, los Tribunales españoles resultan competentes en los siguientes casos, según el art. 22.2 LOPJ: (i) cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los Juzgados o Tribunales españoles; (ii) cuando el demandado tenga su domicilio en España; (iii) tratándose de un “contrato de consumidores” que tengan por objeto una prestación de servicios, cuando la celebración del contrato hubiese sido precedida por oferta personal o de publicidad realizada en España o el consumidor hubiera llevado a cabo en territorio español los actos necesarios para la celebración del contrato (art. 22.4 LOPJ).

### ***1.7. Jurisdicción competente en la contratación del billete de pasaje por Internet.***

Cuando un pasajero adquiere un billete por Internet no existe un establecimiento con existencia física en el que perfeccionar la transacción, puesto que esta se realiza en un ente virtual. En este caso, la cuestión estriba en aplicar a este supuesto una jurisdicción basada en el lugar en el cual la transacción es perfeccionada.

La contratación a distancia por Internet supone un cambio sustancial respecto a la oferta y aceptación realizada en un establecimiento físico; cuando una empresa ofrece sus servicios en Internet, está abriendo un establecimiento al público de forma universal, aunque virtual. Todos pueden acceder desde cualquier terminal de ordenador con conexión a Internet a los productos y servicios, sin que el empresario exija que la transacción se verifique en su domicilio social, que puede estar situado muy lejos del lugar donde se perfecciona el consentimiento que propicia el nacimiento del contrato. En acertada expresión empleada por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao de 1 de septiembre de 2008, “*el servicio de transporte aéreo se adquiere en un establecimiento virtual abierto al público en todo el mundo*”.

A esto se le puede añadir, en el ámbito del transporte aéreo, la previsión del art. 52.2 LEC, por el que, cuando no resulten de aplicación los fueros del art. 52.1 LEC -entre los que no se encuentra el transporte aéreo de pasajeros- “*será competente el Tribunal del domicilio del asegurado, comprador o prestatario o el del domicilio de quien hubiera aceptado la oferta, respectivamente*”, entre otros, “*en materia de contratos de prestación de servicios*” cuya celebración “*hubiera sido precedida de oferta pública*”.

La existencia de oferta pública se constata cuando el billete es adquirido en la página *Web* de la compañía aérea, que brinda a cuantos acceden a ella los servicios de transporte aéreo que constituyen su actividad. La oferta pública de billetes en la *Web* es aceptada por el comprador, de modo que, en España, y conforme al art. 52.2 LEC, resulta competente el juzgado del domicilio de quien acepte la oferta, tal y como expuso el Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, de 1 de septiembre de 2008.

Por su parte, el art. 29 LSSICE indica que *“los contratos celebrados por vía electrónica en los que intervenga como parte un consumidor se presumirán celebrados en el lugar en que éste tenga su residencia habitual”*. La norma presume que el empresario tiene sus servicios a disposición del consumidor en el lugar de su residencia, es decir, que tiene establecimiento abierto al público en aquel lugar pues de lo contrario difícilmente podría decir la Ley que el contrato se entiende celebrado en el domicilio del consumidor.

En su Sentencia de 16 de julio de 2012, el Tribunal Supremo se pronunció reiteradamente en el sentido de que, tal y como él mismo determinó, entre otros muchos, en los Autos de 7 de septiembre de 2010, o 6 de marzo de 2012, el juzgado competente es el del lugar del domicilio del demandante, por aplicación de la norma imperativa del art. 52.2 LEC, con los siguientes argumentos: (i) porque en la demanda se ejercita la acción individual de un consumidor, factor determinante de una interpretación favorable al mismo conforme a la Directiva 93/13/CEE del Consejo, cuya más correcta transposición al Derecho interno se ha llevado a cabo por la Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios; y, (ii) porque cualquier otra solución vulneraría irremediablemente el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, que para una reclamación de escasa cuantía económica se vería obligado a tener que dirigirse a un juzgado situado en una ciudad alejada de su domicilio, efecto que los Tribunales deben evitar en un momento en que la realidad social muestra una práctica generalizada de contratación de servicios por vía telefónica o telemática, en la que el consumidor suele resultar perfectamente localizable mientras que la exacta localización de aquella compañía con la que contrata, o de los empleados, representantes o agentes que lo hacen en su nombre, resulta extremadamente difícil.

De igual forma, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2013 se afirma, haciendo referencia a los Autos previamente emitidos por el Tribunal Supremo en fechas 17 de mayo y 5 de noviembre de 2004, que en dos casos de conflicto negativo de competencia territorial entre el Tribunal del domicilio de la persona jurídica demandada, (art. 51.1 LEC), y el del domicilio del aceptante de la oferta, el demandante (art. 52.2 LEC), la competencia fue definitivamente atribuida al Tribunal del domicilio de quien había aceptado la oferta, puesto que la finalidad del fuero contenido en el mencionado art. 52.2 LEC es la de proteger a los asegurados, compradores, prestatarios y

aceptantes de servicios o bienes muebles. En concreto, el Auto de 5 de noviembre de 2004 señalaba la necesidad de aplicar con todo su rigor el art. 58 LEC, en relación con los art. 54 y 59 LEC con la finalidad de conseguir alcanzar el fin que tiene todo el conjunto normativo, que no es otro que el de impedir que se generen privilegios procesales para aquellas empresas dedicadas a la contratación en masa o por medios que la sitúan en una posición de partida más ventajosa que la ocupada por parte del consumidor aceptante de sus ofertas.

En ese mismo sentido, emitieron sus pronunciamientos tanto la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, por medio de su Auto de 16 de enero de 2007, así como la Audiencia Provincial de Álava, en su Auto 120/2010, de 15 de septiembre y, decidiendo en el mismo sentido que las anteriores, el Auto del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2009, declaró la competencia territorial al juzgado del domicilio de los consumidores, en virtud de un fuero imperativo de competencia territorial (art. 52.2 LEC), especial para la protección de consumidores. En el litigio se debatía la ejecución de un contrato de adhesión, de Condiciones Generales de la contratación, consistente en el transporte aéreo de pasajeros, siendo la parte demandante el consumidor, y habiéndose celebrado el contrato a través de Internet.

### **1.8. Cláusulas de sumisión a foro.**

Una vez enunciado el régimen general regulador del foro judicial, resulta interesante analizar las siguientes cláusulas, enunciadas por dos compañías de bajo coste: Easyjet, en su clausulado, establece: *“cualquier controversia que surja entre usted y nosotros en relación con dicho transporte o que por cualquier motivo se derive del mismo, se someterá a la jurisdicción no exclusiva de los Juzgados de Inglaterra y Gales”*, mientras Ryanair afirma: *“Cualquier disputa que o en conexión con este contrato estará sujeta a la jurisdicción de los Tribunales irlandeses”*.

Cuando la sumisión expresa se realiza, como es habitual en una contratación en masa, a través de una cláusula incluida dentro de un contrato de adhesión, no puede afirmarse su carácter convencional sino, por el contrario, ha de reconocerse su imposición al pasajero, puesto que dado que este tipo de contratos son formulados unilateralmente por una de las partes, la otra no tiene más remedio, si quiere obtener las ventajas materiales que del contrato se derivan, que aceptar las condiciones que se le imponen, es decir, el consumidor que se adhiere a un contrato renuncia a su propio fuero, sometiéndose, en el caso de que exista algún conflicto, a la jurisdicción que haya establecido quien elaboró el contrato.

Es obvio que, en estos casos, la libertad de contratación y la expresión del consentimiento de la parte más débil aparecen reducidas o anuladas, mientras que aquella parte que predispuso el clausulado podrá introducir en el contrato las cláusulas que le sean más favorables. Las ventajas que la aerolínea obtiene se traducen en un considerable desequilibrio para el consumidor, ya que se verá obligado a litigar para defender sus derechos e intereses en los Juzgados de una ciudad distinta a la que reside, y en la cual debe cumplir con su obligación, lo que comporta desplazamientos, gastos y molestias que pueden llevar a disuadirle. Sin embargo, quien predispuso la cláusula se ve favorecido porque centraliza los posibles litigios de su actividad comercial en un mismo lugar, lo que le proporciona comodidad y ahorro.

Así pues, el contenido de ambas cláusulas es contrario al imperativo legal definido en el art. 90.2 TRLGDCU, que considera cláusulas abusivas sobre competencia *“La previsión de pactos de sumisión expresa a Juez o Tribunal distinto del que corresponda al domicilio del consumidor y usuario, al lugar del cumplimiento de la obligación o aquél en que se encuentre el bien si éste fuera inmueble”*. Este artículo se encuentra igualmente en relación con los art. 50 y siguientes LEC.

Por medio de su Sentencia de 7 de junio de 1994, la Audiencia Provincial de Madrid ya llegó a proclamar la nulidad de una cláusula contractual que establecía la sumisión de las partes contratantes al fuero de los Tribunales de Madrid existente en el clausulado de la compañía Iberia, empleando como base para ello dos argumentos principales:

- Pese a la apariencia de amparo legal que ofrece el art. 56 LEC, que permite los pactos de sumisión en el ámbito de la competencia territorial, ello no es suficiente, dado que el transportista evade la norma general del art. 62.1 LEC, que fija como órgano judicial competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, dificultando injustificadamente la acción para exigir el cumplimiento de la obligación del lado del usuario. Según se afirma en la propia Sentencia, *“Con la sumisión a los Tribunales de Madrid, el demandado se coloca en una posición prepotente que dificulta, encarece y en definitiva, disuade de ejercitar las acciones de reclamación a los usuarios que contraten los servicios de transporte en lugares distintos”*.
- En aquellos supuestos en que la aerolínea sea la demandante, el desequilibrio que se genera entre las partes es extraordinario, hasta el extremo de que se llega a dificultar el derecho básico de defensa correspondiente al pasajero que resida en lugar distinto al foro establecido en el contrato.

### 1.9. *Forum non conveniens.*

En los últimos años, en el ámbito de los accidentes de aviación se ha extendido la práctica de acudir a los Tribunales de los Estados Unidos, con el fin de intentar beneficiarse de un régimen de compensaciones económicas más beneficioso, en base a la doctrina estadounidense de los *punitive damages*, de indemnización a quienes sufren algún daño, por medio de la interposición de demandas a empresas de nacionalidad norteamericana.

Haciendo frente a esta situación, los Tribunales estadounidenses han aplicado un principio presente en la doctrina del *common law*, denominado *forum non conveniens*, en cuya virtud un Juez puede rechazar conocer de un asunto, sobre el que normalmente tendría jurisdicción, si de este modo se sirve mejor a los intereses de las partes y de la justicia, corrigiendo con ello el foro o criterio de competencia judicial internacional en un caso concreto, dada la escasa vinculación de las partes o el litigio con el territorio donde se presenta la demanda.

Los Tribunales federales norteamericanos gozan de discrecionalidad para analizar si concurren en cada caso las circunstancias que autorizan el recurso a la doctrina del *forum non conveniens*, que son, básicamente, las recogidas por la Corte Suprema de los Estados Unidos en su *leading case Gulf Oil Corp. v. Gilbert* [330 U.S. 501 (1947)], por medio de Sentencia emitida el 10 de marzo de 1947. En su virtud, el Tribunal correspondiente deberá valorar un conjunto de factores de interés privado (*private interest factors*) y de interés público (*public interest factors*) concurrentes en el litigio antes de admitir un caso de carácter internacional.

Para que se pueda aplicar la doctrina del *forum non conveniens* resulta necesario que concurren los siguientes requisitos: (i) ha de existir una norma competencial previa que otorgue al Juez competencia sobre el asunto; (ii) el demandado debe probar la existencia de un foro alternativo al que pueda dirigirse el demandante; (iii) el segundo Tribunal invocado por el demandado ha de ser igualmente competente para resolver sobre el litigio; (iv) el foro alternativo ha de ser adecuado, a la luz de los argumentos y pruebas presentadas por las partes y evaluando los intereses públicos y privados en juego; y (v) que, en caso de que se admita el juego del *forum non conveniens*, el Tribunal norteamericano puede en todo caso retomar el asunto en el caso de que el Tribunal alternativo decidiese no entrar a conocer del asunto, o si la parte demandada rehusase someterse a la competencia del citado segundo Tribunal.

Los Tribunales norteamericanos han aplicado el principio de *forum non conveniens* a procesos abiertos en relación con demandas planteadas desde España. En concreto, a raíz del accidente aéreo sufrido por los pasajeros del vuelo de Spanair que tuvo lugar el día 20 de agosto de 2008 en el

aeropuerto de Barajas (Madrid), 204 demandantes -la mayoría de ellos de nacionalidad española- procedieron a interponer 116 acciones ante los Tribunales Federales de diferentes Estados norteamericanos (California, Florida e Illinois) en base a las normas de competencia de los Estados Unidos contra el fabricante de la aeronave, *Boeing Company*, así como a determinados fabricantes de componentes aeronáuticos de la aeronave siniestrada, sin incluir en la demanda a la compañía transportista.

De acuerdo con los argumentos de ambas partes, el 22 de marzo de 2011 el Juez Feess dictó la resolución *In Re Air Crash at Madrid, Spain, on August 20, 2008*, en el nombre del Tribunal del Distrito Central de California, en el que procedió a dictar la desestimación de la acción, de conformidad con la aplicación de la doctrina del *forum non conveniens*. La citada resolución fue objeto de recurso por parte de varios demandantes, de forma que en fecha 16 de mayo de 2011 el Juez Feess volvió a pronunciarse sobre este asunto, nuevamente en nombre del mismo órgano jurisdiccional californiano, volviendo en la segunda ocasión a desestimar la acción, por concurrir los requisitos suficientes en el caso para la aplicación de la doctrina de *forum non conveniens*, motivo por el que no admitió los argumentos esgrimidos por los demandantes.

## 2. DERECHO APLICABLE AL CONTRATO

En el ámbito de la Unión Europea, la determinación del Derecho aplicable a los contratos internacionales se rige, desde el 17 de diciembre de 2009, por el Reglamento (CE) nº 593/2008 de 17 de junio, sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales (denominado Reglamento Roma I), que constituye la normativa general de aplicación a los contratos internacionales en los Estados miembros de la UE<sup>576</sup>, *sustituyendo* a su precedente, el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de Junio de 1980.

Desde un punto de vista material, el Reglamento Roma I se aplica a las relaciones contractuales de Derecho privado excluyendo aquellas sometidas a un régimen jurídico público. Así lo indica el art. 1.1 del Reglamento Roma I, que establece que “*El presente Reglamento se aplicará a las obligaciones contractuales en materia civil y mercantil en las situaciones que impliquen un conflicto de leyes. No se aplicará, en particular, a las materias fiscales, aduaneras y administrativas*”.

<sup>576</sup> CALVO CARAVACA, A.L., “El Reglamento Roma I sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional. Vol. 1*, nº 2, 2009, pág. 52 y ss.; GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., “El Reglamento Roma I sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, en *Diario La Ley*, nº 6957, Sección Doctrina, de 30 de mayo de 2008.

A este respecto, el concepto de materia civil y mercantil ha sido interpretado por el Tribunal de Justicia de la UE, indicando que, para determinar si una relación pertenece a la materia civil o mercantil, es necesario atender a la naturaleza de la relación jurídica entre las partes y no al carácter público o privado de los sujetos de la relación, en los Asuntos *Netherlands State vs. Reinhold Rüffer*, C-814/79 (párrafo 14); *Gemeente Steenberghe vs. Luc Baten*, C-271/00 (párrafo 29), o *Preservatrice foncière*, C-266/01 (párrafo 21).

Por otra parte, al tratarse de un texto de aplicación *erga omnes*, no es necesario que la ley designada sea la de un Estado miembro. Así lo indica el Reglamento en su art. 2: “*La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aunque no sea la de un Estado miembro*”. Es por lo tanto irrelevante que la ley aplicable sea la de un país de la Unión Europea o no. Esto implica para el Juez español la aplicación del Reglamento en todos los casos siguientes: (i) cuando todos los elementos de esa relación se localizan dentro de la Unión Europea; (ii) cuando algunos elementos de la relación contractual se encuentran en la Unión Europea y otros no; y (iii) cuando todos los elementos de la relación se encuentran fuera de la Unión Europea.

El Reglamento Roma I goza de los atributos propios de un Reglamento europeo: (i) tiene alcance general; (ii) es obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en los Estados miembros (art. 288 TFUE, antiguo art. 249 TCE); y (iii) su interpretación está encomendada al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (art. 267 TFUE, antiguo 234 TCE). Es también un texto de Derecho uniforme aplicable en todos los Estados de la Unión Europea (menos Dinamarca), asegurando en consecuencia la aplicación de las mismas soluciones conflictuales en todos ellos. Dinamarca mantiene una posición especial fundamentada en el antiguo art. 69 TCE, responsable de que no participara en la adopción del Reglamento Roma I ni quede actualmente sujeta a su aplicación.

El Capítulo II del Reglamento Roma I recoge las normas que permiten identificar la Ley aplicable al contrato internacional, que podríamos calificar de alcance general, es decir aplicables a una mayoría de contratos, y otras reglas aplicables a contratos específicos, entre los que se encuentran incluidos los contratos de transporte, en su art. 5, que genera un tratamiento autónomo, ofreciendo una regulación diferenciada y específica del contrato de transporte de pasajeros (art. 5.2 Reglamento Roma I), acogiendo normas de determinación de la Ley aplicable.

Este Reglamento Roma I parte del principio de otorgar prioridad a la elección de Ley por las partes del contrato, aunque las limiten. En primer lugar, los contratos de transporte de pasajeros quedan excluidos del régimen jurídico especial previsto para los contratos internacionales de consumo,

pese a regular las relaciones entre un consumidor y un profesional (art. 6.4 Reg. Roma I)<sup>577</sup> debiendo, para determinar el Derecho aplicable al contrato de transporte de pasajeros, atender a lo dispuesto en su art. 5.2, que establece un *numerus clausus* de puntos de conexión, en atención a la estructura del contrato, y en cuya virtud:

- Las partes pueden elegir la Ley aplicable al contrato, si bien dicha elección queda limitada a una de las Leyes señaladas por el propio art. 5.2, en su párrafo segundo: Ley del país en que el pasajero tenga su residencia habitual o administración central, o la del lugar de origen o destino;
- En defecto de elección, la Ley del país donde el pasajero tenga su residencia habitual, siempre y cuando el lugar de origen o el lugar de destino también estén situados en ese país, conforme a lo indicado en el primer párrafo del art. 5.2 Reglamento Roma I, exigiéndose, por tanto, la concurrencia de determinados puntos de conexión para la operatividad de la regla.
- En caso de no concurrir tales requisitos, el inciso final del precepto, dice que resulta de aplicación la ley del país donde el transportista tenga su residencia habitual;
- Finalmente, el art. 5.3 Reglamento Roma I prevé una cláusula de escape para los casos en que, del conjunto de las circunstancias, se desprenda que el contrato presenta vínculos manifiestamente más estrechos con un país distinto de los indicados anteriormente, en cuyo caso se aplicará la Ley de ese otro país, permitiendo al órgano jurisdiccional tratar los casos individuales de forma adecuada, si bien la flexibilidad de la cláusula ha de aplicarse de manera restringida.

---

<sup>577</sup> En contra de esta excepción, LEIBLE, S., “Mercado interior, comercio electrónico y protección del consumidor”, en *Estudios sobre consumo*, nº 85, 2008, pág. 9 y ss.





## CONCLUSIONES

### I.

El contrato de transporte aéreo de pasajeros es el instrumento en el que se plasma el acceso de los ciudadanos a la prestación del servicio público de transporte aéreo. Este servicio se presta en régimen de libre competencia por las empresas transportistas específicas del sector, las compañías aéreas, cuya función no es otra que proceder al traslado de los pasajeros con los que conciertan el contrato, de acuerdo a los términos pactados. Teniendo en cuenta la modernidad del transporte aéreo, una de sus principales características es que su ordenación se produce por medio de un Derecho preferentemente escrito y escasamente consuetudinario.

En la actual regulación, el contrato de transporte aéreo se rige primordialmente por los pactos alcanzados entre las partes, así como por la normativa que aparece dispuesta en los Convenios internacionales -principalmente el CV 1929 y el CM 1999-, los Reglamentos de la Unión Europea -sobre todo, el Reglamento (CE) nº 261/2004 y el Reglamento (CE) nº 2027/1997-, así como por la legislación española -destacadamente, la LNA-. A las citadas normas se han de añadir las condiciones que contienen las ofertas publicitarias realizadas por las aerolíneas. La fuerte presencia del elemento de internacionalidad en la contratación que se puede encontrar en el ámbito del transporte aéreo genera una gran homogeneidad tanto en la estructura como en la configuración de las relaciones entre pasajero y transportista, que resultan ser muy parecidas en cualquier punto del planeta, otorgándole una serie de elementos comunes.

Así pues, el contrato de transporte aéreo de pasajeros puede ser definido como aquel mediante el cual una persona denominada transportista conviene con otra, el usuario, el traslado de un lugar a otro de una determinada persona, en una aeronave y por vía aérea, mediante remuneración y con arreglo a las condiciones estipuladas entre ambas partes. Constituye una modalidad del arrendamiento de obra, en la que se obliga al porteador a la consecución de un resultado, y no a la mera prestación de un servicio. Dicho resultado se plasma en el transporte incólume del pasajero entre dos lugares determinados, cumpliendo para ello con las condiciones pactadas entre las partes, que se hallan plasmadas en el contrato suscrito.

A la vista de los caracteres extraídos de la definición del contrato de transporte aéreo de pasajeros, se ha de concluir su carácter mercantil, que se obtiene de la aplicación de la analogía prevista en el art. 2 C.Co., constituyendo un subtipo de la categoría general de los contratos de transporte, en el que, si bien no existe una definición legal del mismo, se puede acudir a las formulaciones doctrinales para desarrollar su caracterización como una subespecie del arrendamiento de obra, puesto que aquello que se pacta entre las partes y se espera del transportista no es la mera prestación del servicio por el porteador, sino que mediante aquella, el pasajero obtenga un resultado: el transporte.

Según se desprende de las distintas definiciones doctrinales, el contrato de transporte aéreo se encuentra caracterizado por su naturaleza consensual, bilateral, normalmente onerosa -aunque las normas admiten la gratuidad-, no formal y principal, articulándose en la inmensa mayoría de ocasiones por medio de la adscripción del pasajero a contratos de adhesión, estructurados en torno a las condiciones generales de la contratación predispuestas por las compañías aéreas con las que contratan los pasajeros, que actúan como consumidores adherentes.

Se trata de un contrato de carácter privado entre el pasajero y la compañía aérea. Pese a ello, y partiendo como premisa de la protección frente a las cláusulas abusivas, el principio jurídico de *pacta sunt servanda* se encuentra atenuado, al ser una de las partes presentes en el contrato un consumidor o usuario, que pacta una modalidad de contratación en masa por medio de un contrato de adhesión, encontrándose en consecuencia al amparo de las normas reguladoras del Derecho del consumo, que ha hallado en el sector del transporte un ámbito apropiado para la adopción de medidas normativas a favor de los pasajeros, con la aplicación en éste ámbito del principio general *pro consumatore*, y la consiguiente aplicación de los principios de prevalencia e *interpretatio contra proferentem*.

No obstante el sistema de protección articulado por las diferentes normas que regulan el sector del transporte aéreo, no cabe sino concluir que *de facto* la posición del pasajero se encuentra debilitada frente a las aerolíneas. La propia especificidad de la actividad aeronáutica, con unos procesos, actores e incluso lenguaje propios, tan ajenos al consumidor medio, suponen un obstáculo para que se pueda alcanzar el sinalagma en el contrato. A ello ha de añadirse que, dada la escasa entidad económica de la inmensa mayoría de los incumplimientos de las aerolíneas, muchos de ellos quedan impunes, puesto que a los pasajeros no les compensa iniciar un proceso judicial para obtener el adecuado resarcimiento. El análisis de los clausulados de los contratos de transporte aéreo de pasajeros ofrecidos por las aerolíneas, muestra que, en los mismos, habitualmente se suele dejar a la interpretación del cliente cuál es la regulación del contrato al que ha de adherirse, teniendo dicho cliente, sin duda, menos información que la aerolínea. Especialmente, se le obliga a tener pleno conocimiento de la existencia y alcance de las denominadas “*reglamentaciones conexas*”, sin determinar a qué se refiere,

teniendo en cuenta que el lenguaje aeronáutico, en general, y el aplicado a las tarifas y billetes, en particular, resulta especialmente incomprensible para el cliente medio. Se trata, pues, de una práctica que permite a las compañías elaborar todas las estipulaciones que estimen oportunas, sin que encuentren una posibilidad real de control del clausulado por los clientes.

El contrato de transporte aéreo de pasajeros consta en su desarrollo de dos fases perfectamente diferenciadas: En la primera de ellas, la fase documental, el pasajero o su representante -que puede ser un simple mandatario verbal o incluso obrar sin su previo conocimiento ni autorización- formaliza documentalmente el contrato, obteniendo en consecuencia el llamado billete de pasaje, a cambio de satisfacer el precio del transporte en casi todos los casos. La segunda fase opera en el momento en que el pasajero, provisto de dicho billete, se presenta en el aeropuerto de partida para concretar su translación física entre el origen y el destino final del vuelo contratado, en las condiciones pactadas.

Resulta trascendente delimitar cuál es el ámbito temporal en que se desarrolla el transporte aéreo, y en qué momento se puede entender que éste se inicia y finaliza. Se ha de considerar que el contrato se inicia en el momento en que el pasajero, provisto de su tarjeta de embarque, se pone a disposición del transportista, y concluye una vez llegado al edificio terminal del aeropuerto a la llegada. Otro ámbito temporal a ser tenido en cuenta es el período de vuelo *stricto sensu*, el cual se inicia cuando, con los pasajeros ubicados a bordo, la aeronave inicia sus operaciones de propulsión, alcanzando hasta el momento en que detiene sus motores.

Una vez delimitados el período de transporte aéreo, se debe entender que durante el mismo, la responsabilidad corresponde íntegra al transportista, si bien a lo largo del desarrollo de la prestación, puede ser compartida con terceros, como el propietario de las instalaciones aeroportuarias a través de las cuales se produce el acceso a bordo de la aeronave y el desembarque, quedando incluidas en este concepto las operaciones de preembarque.

En cuanto al transporte del equipaje facturado, la delimitación del ámbito temporal que se debe considerar de traslado resulta más sencilla de establecer, por cuanto el mismo queda ligado a la existencia de un acto concreto de entrega al transportista por el pasajero, que inicia el período del deber custodia para la compañía, y un posterior acto de recogida, producto de la puesta a disposición al pasajero de sus pertenencias por la compañía aérea, con la que el traslado se ha de considerar concluido.

En conclusión, de lo expuesto se desprende que el contenido del contrato de transporte aéreo de pasajeros se articula en torno a los siguientes elementos configuradores: (i) el contrato queda perfeccionado por el mero consentimiento de las partes; (ii) el transportista está obligado a trasladar al

viajero siguiendo el itinerario y en las fechas y horarios pactados; (iii) además de trasladar a la persona, el porteador está obligado a trasladar su equipaje; y (iv) como contraprestación, la obligación principal del viajero es el pago del precio del transporte en el plazo establecido.

Pese a tratarse de un contrato consensual, que sigue el principio general de libertad de forma del art. 1.278 CC, la normativa vigente requieren ciertas formalidades documentales a las partes, con el objetivo de otorgar mayor seguridad a la relación entre quienes contratan a lo largo del desarrollo del programa contractual. De ellas, el requerimiento más importante es la obligada expedición por el transportista del billete de pasaje, por la que el transportista puede obtener remuneración, según la más reciente -y acertada- jurisprudencia, sirviendo para instrumentar el contrato y habilitando con ello al pasajero para ser transportado en una aeronave entre los lugares y en las condiciones establecidas. Es por ello que el billete debe ser considerado un documento *ad probationem* y no *ad solemnitatem*, de forma que el contrato subsiste aunque el documento no haya sido formalmente expedido.

Además, en el caso del equipaje facturado, se debe considerar necesaria la entrega por parte del pasajero para que nazca para la aerolínea la obligación de su transporte. Esto propicia que este tipo de obligación surgida sea de tipo real, y no consensual, dado que es en el momento en el que el pasajero hace entrega a la compañía aérea de su equipaje cuando nace la obligación para el transportista de traslado y custodia del mismo.

Otro de los caracteres que definen al contrato de transporte aéreo de pasajeros es su bilateralidad, puesto que de él surgen obligaciones para las dos partes que contratan. Para el transportista, se plasman en el traslado del pasajero y su equipaje. Por su parte, para el pasajero, la principal obligación es el pago del precio a cambio del traslado. Dada la correlatividad entre las prestaciones, se ha de conceptuar como un contrato sinalagmático, cuyo régimen de obligaciones para las partes se plasma en las cláusulas establecidas por las aerolíneas, y varía en función del tipo de tarifa adquirida por el pasajero. Éstas cláusulas se elaboran por las compañías aéreas haciendo uso en casi todos los casos de los formatos de cláusula formulados en los acuerdos de la IATA, la organización privada que aglutina a la inmensa mayoría de las aerolíneas comerciales, respecto de cuyas disposiciones los Tribunales han tenido que analizar en diferentes ocasiones su adecuación a la normativa de protección a consumidores y usuarios, declarando algunas de ellas nulas, por contrariar la regulación.

El protagonismo de unas normas de carácter jurídico-privado, como las emanadas por la IATA, resultan ser un elemento distintivo del transporte aéreo, hasta el punto de que mucha de la ordenación pública del transporte aéreo toma como punto de partida estas disposiciones. Una

explicación a este fenómeno se encuentra en la titularidad estatal de la práctica totalidad de las aerolíneas internacionales hasta hace pocos años.

Habitualmente, en el clausulado de la IATA aparece una previsión del sometimiento de servicios realizados por los transportistas a: (i) las condiciones que figuran en el billete; (ii) la tarifa aplicada y sus condiciones, y (iii) las demás condiciones de transporte establecidas por el transportista y las reglamentaciones conexas que forman parte del contrato, siempre que los mismos no entren en contradicción con las normas y limitaciones relativas a responsabilidad que resultan preceptivamente aplicables.

En referencia al carácter de onerosidad del contrato, el precio del transporte ha de estar en todo caso determinado, tratándose de precios que no admiten su modificación, salvo en los supuestos y en las condiciones que expresamente se hubieran previsto. El precio es un elemento esencial del contrato, a tal punto que cabe afirmar que la causa en el contrato de transporte viene dada por la remuneración, que puede ser obtenida no sólo a través del pago de la tarifa establecida para el transporte, sino por cualquier otra prestación que, a favor del transportista, haya sido llevada a cabo por el pasajero.

A pesar del elemento de onerosidad existente, se pueden dar casos de contratos de transporte gratuitos, definiendo como tales aquellos en los que el transporte se concierta y cuya ejecución es aceptada por el porteador bajo la condición de que el usuario no va a satisfacer el precio regularmente establecido. Pese a la falta de remuneración, no cabe sino considerar que existe igualmente un contrato de transporte, si bien la gratuidad tendrá consecuencias en el alcance de la protección de los derechos de los pasajeros frente a incumplimientos de las compañías aéreas en el ámbito de la Unión Europea, de la que quedan excluidos, excepto en aquellos casos en que los contratos gratuitos estén ligados a los programas de viajeros frecuentes lanzados por las compañías aéreas con el objeto de fidelizar a sus clientes.

Se trata asimismo de un contrato principal, porque el pacto referido al transporte y las condiciones en que habrá de ser llevado a cabo supone la más importante de las vinculaciones que existirán entre transportista y pasajero, si bien no la única, por cuanto se despliegan para las partes una serie de posibilidades de contratación, plasmados en la forma de oferta de servicios adicionales para el pasajero, que podrán ser o no contratados, en función de los intereses de ambas partes, y que afectan a las condiciones en las que el viaje va a desarrollarse o incluso a la posibilidad para el pasajero de flexibilizar el uso del título de viaje adquirido.

Todo ello sin olvidar otro de los elementos que ha de ser considerado esencial en el contrato de transporte aéreo, como es el plazo, puesto que el adecuado cumplimiento de la hora de llegada a destino en los términos pactados resulta determinante en un medio de transporte cuya principal virtud es su celeridad, circunstancia que resulta de una trascendencia inapelable, de tal forma que no resulta posible que el transportista ostente la posibilidad de alterar unilateralmente los plazos previamente establecidos en el contrato, ni dichos plazos se pueden ver dilatados sin que la modificación suponga el surgimiento de un régimen de responsabilidad para el transportista.

## II.

El contrato de transporte aéreo se configura en función de los principios conformadores emanados de las distintas fuentes del Derecho aeronáutico, que a su vez se encuentran fuertemente influenciadas por dos de los principales caracteres definidores del transporte de pasajeros por vía aérea: su modernidad e internacionalidad.

Así pues, se puede diferenciar entre la regulación que resulta aplicable al contrato, en virtud del ámbito geográfico en que el desplazamiento es llevado a cabo, por lo que el transporte puede ser: (i) Internacional, que corresponde a los vuelos realizados entre dos puntos de dos Estados distintos, o bien del mismo Estado, pero con escala en el territorio de otro Estado, a su vez divisible entre las situaciones reguladas por el Sistema de Varsovia y el CM 1999; (ii) Europeo, que se regula por las disposiciones de la reglamentación de la UE, principalmente el Reglamento (CE) nº 261/2004 y el Reglamento (CE) 2027/1997, modificado por el Reglamento (CE) nº 889/2002; y (iii) Nacional o doméstico, regulado de forma residual por la LNA.

A la vista de las distintas normativas analizadas, se puede concluir que, como regla general, mientras que la regulación internacional se centra exclusivamente en los supuestos de incumplimiento parcial del contrato, la normativa de la UE atiende también a los casos de incumplimiento absoluto del contenido contractual.

La normativa internacional se define por una serie de principios básicos, como son: (i) el establecimiento de una responsabilidad objetiva hasta una cantidad determinada, que ha de ser satisfecha por el transportista en todo caso; (ii) a partir de esa indemnización, el régimen de la responsabilidad pasa a ser subjetivo, partiendo del principio de culpa, y alcanzando una cuantía indemnizatoria ilimitada, de forma que se pueden alcanzar cantidades que exceden de la suma establecida para la responsabilidad objetiva; (iii) la admisión de que el transportista se exonere de su responsabilidad, total o parcialmente, en lo que excede de la responsabilidad objetiva, si prueba que la

negligencia u otra acción u omisión de la persona que pide la indemnización es la causante del daño; (iv) la obligatoriedad de que el transportista realice un pago anticipado, en los casos de accidente que causen muerte o lesiones, que no supone reconocimiento de responsabilidad y cuya suma podrá deducirse de lo que le corresponda pagar en definitiva; y (v) un régimen de responsabilidad limitada en cuanto al retraso en el transporte de pasajeros y respecto del transporte de equipaje y carga. Esta limitación puede ser muy cuestionada, especialmente en lo que se refiere al retraso en el transporte de personas, teniendo en cuenta la evolución que doctrina y jurisprudencia vienen experimentando en el tema.

Por otro lado, en el ámbito de la Unión Europea, teniendo su apoyo en la competencia reservada a ésta en el Título V del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, relativo a la política común de transportes, y con la finalidad de construir un mercado que se rija por la libre competencia, se han elaborado una serie de disposiciones normativas encaminadas a la liberalización del transporte aéreo, la armonización de las legislaciones nacionales, la proscripción de discriminaciones por razón de la nacionalidad y la libertad de establecimiento de los operadores de transporte aéreo, que han ido ampliando, en tres fases, la libertad de actuación de las aerolíneas en el ámbito europeo, otorgando asimismo una serie de derechos a los pasajeros, basados en tres pilares: la no discriminación, una información exacta, oportuna y accesible, y una asistencia inmediata y proporcionada.

En el ámbito de la normativa de la Unión Europea, destaca el Reglamento (CE) nº 261/2004, cuya función es regular los supuestos de incumplimiento del contrato de transporte aéreo internacional de personas, estableciendo una serie de derechos mínimos que asisten a los pasajeros en caso de denegación de embarque contra su voluntad, cancelación retraso del vuelo o cambio involuntario de clase, así como el Reglamento (CE) nº 2027/1997, que incorporó a la regulación europea -con la modificación que supuso el Reglamento (CE) nº 889/2002- las normas del CM 1999, en lo que respecta a los daños experimentados por pasajeros y equipajes.

Por último, en España es de aplicación, si bien de manera crecientemente residual, la LNA, que regula el régimen aeronáutico interno, dedicándole una serie de capítulos a las disposiciones de Derecho privado aéreo. No obstante, muchas de las previsiones que la LNA contiene, a la luz del Derecho de la UE citado, han de considerarse desplazadas o derogadas por aquél por su incompatibilidad.

Del análisis de los tres regímenes normativos expuestos, si bien se puede apreciar una evolución en el sistema regulador internacional, resulta evidente que es la legislación europea la que resulta más protectora de los derechos del pasajero, consecuencia de una política protectora de la



posición de consumidores y usuarios. La norma española, si bien bastante avanzada, teniendo en cuenta su antigüedad, resulta claramente insuficiente en el intento de potenciar la figura del pasajero frente a los incumplimientos de su transportista. No obstante, los Reglamentos de la UE han relegado a este respecto a la LNA a ocupar un espacio residual en el entramado normativo, en beneficio del usuario del transporte aéreo.

Asimismo, y aunque no constituye fuente formal del Derecho, no puede sino subrayarse el papel que, en la conformación del estatuto de las personas intervinientes en el tráfico jurídico aeronáutico desempeñan los acuerdos adoptados por las Asociaciones internacionales de transportistas y, en especial los de la IATA. En todo caso, en aquellos casos en los que las compañías aéreas forman parte de la IATA, adicionalmente -como se ha anticipado- los contratos pasan a estar regidos también por el contenido determinado en las condiciones emanadas de la propia IATA, impuestas al pasajero en el marco de un contrato de adhesión.

### III.

En lo que refiere a los elementos personales que definen el contrato de transporte aéreo de pasajeros, se ha de iniciar con la definición del porteador o transportista, como sujeto activo, que en la práctica totalidad de los casos, es una persona jurídica que, contando con la adecuada organización, se compromete al deber fundamental de trasladar por sí misma a una persona o cosa desde un lugar a otro, con arreglo a las condiciones estipuladas, a cambio de la percepción del precio que se determine. A esta obligación principal han de añadirse otras complementarias, en las que deben existir en todo caso unos mínimos requisitos de seguridad y comodidad que indefectiblemente han de cumplirse con todos los clientes.

La condición de transportista aéreo requiere la superación de una serie de requisitos de carácter administrativo, que se encuentran marcados por la normativa. La existencia de los citados requisitos se deben a la peculiar situación del contrato de transporte aéreo en su doble vertiente de contrato *inter privados*, y también de plasmación de una actividad de servicio público. La liberalización del sector aéreo en Europa requiere de un control o vigilancia de la actividad de las aerolíneas por parte de los poderes públicos, plasmado en la obligatoriedad de obtener una autorización para desarrollar su actividad, denominada licencia de explotación, que permite la prestación de servicios aéreos. En España es la Dirección de Seguridad de la Aviación Civil y Protección al Usuario de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (AESA), la entidad encargada de conceder la licencia de explotación. Adicionalmente, el transportista requiere para su actuación en el

tráfico la obtención de la denominada Autorización de servicios aéreos, que no es sino el documento administrativo que le permite el acceso a las rutas aéreas.

El establecimiento de limitaciones a la libre prestación del servicio de transporte aéreo por parte del legislador se debe a la acertada decisión de priorizar la seguridad del pasajero frente a otros factores. A la vista de las normas, la alusión a la seguridad se hace en dos aspectos: por un lado, la denominada *safety* por los operadores aéreos, es decir, la capacidad de la compañía aérea de desarrollar la actividad aérea de acuerdo a los altos estándares de calidad operacional pautados en el sector; por otro lado, la garantía para el pasajero de que aquella compañía aérea con la que contrata tiene una estructura y capacidad empresarial capaz de responder de manera adecuada al compromiso de transporte que asumió o, en su defecto, hacer frente a las responsabilidades que puedan surgir en caso de incumplimiento.

En múltiples ocasiones, la compañía aérea con la que se formaliza el contrato no es finalmente la que efectúa el transporte del pasajero. En función de distintos acuerdos comerciales entre los operadores en el mercado, aerolíneas que no son parte contratante terminan por ser quienes operan el vuelo. Esta práctica, en muchos aspectos criticable -por cuanto en múltiples ocasiones hurta a los pasajeros una información no menor acerca de detalles importantes del vuelo que va a tomar, a tal punto que, de haber tenido ese dato, podría haber modificado su decisión al respecto del operador con el que contratar- se realiza, principalmente, por medio de tres situaciones diferenciadas.

Por un lado, los acuerdos de combinación de pasaje o *codeshare*, una vía de cooperación entre las aerolíneas, por medio de los cuales una compañía aérea acepta pasajeros con billetes emitidos en nombre de otra, de forma tal que realizan en común, además de la venta, el endoso, la aceptación de pasajes, así como el establecimiento de un sistema de reembolso entre ellas, siendo los propios acuerdos *inter partes* los que establecen los términos en que las compañías aéreas aceptarán pasajeros con billetes emitidos por las compañías o agencias de viaje autorizadas.

También se puede dar la situación de que un pasajero celebre un contrato con una línea aérea, resultando ser otra la compañía que presta el servicio, sin que se trate de un código compartido. En tales casos, se debe diferenciar entre el transportista contractual, -que celebra un contrato de transporte con el pasajero-, y el transportista de hecho -que realiza el transporte y actúa sin que exista código compartido. De esta manera, se genera una suerte de comunicación de las actuaciones, de modo que lo que hubiera efectuado el transportista de hecho, bien personalmente o por medio de sus dependientes o agentes, se considera realizado por el contractual, y viceversa, si bien el transportista contractual, en sus compromisos pactados, no puede afectar al transportista de hecho más allá de lo reconocido en el propio Convenio, a menos que éste acepte, generándose un régimen de responsabilidad mutua y

solidaria de los dos transportistas frente al pasajero, de forma que si se ejerce la acción únicamente contra uno de estos transportistas, éste tendrá derecho a traer al juicio al otro transportista.

El tercer caso es el de los transportes aéreos sucesivos, que son aquellos desplazamientos que se cubren por diferentes transportistas, uno a continuación de los otros, con objeto de realizar un determinado itinerario que no se comercializa al completo por ninguno de ellos aisladamente. En tal caso habrá de ser considerado como un único transporte si las partes lo consideran una única operación, con independencia de que el traslado haya sido objeto de un sólo contrato o de una serie de ellos.

Continuando con la referencia al elemento personal, la otra parte presente en el contrato de transporte aéreo es el pasajero, definiendo como tal a quien emprende un vuelo amparado por un contrato suscrito con el transportista aéreo, debiendo ser considerado un usuario del servicio de transporte aéreo, circunstancia que le permite encontrarse amparado por la normativa general de protección al consumidor.

Resulta trascendente diferenciar entre dos términos habitualmente considerados sinónimos. Así, “pasajero” es el titular de un contrato de transporte aéreo celebrado con el transportista, y que se encuentra dentro de la aeronave a consecuencia de la posesión de un pasaje, ostentando una serie de derechos y obligaciones. El contrato puede haberlo celebrado por sí solo o por medio de persona interpuesta. El término “viajero”, sin embargo, hace referencia a una situación de hecho, puesto que se trata de todo aquel sujeto que se encuentre en una aeronave en el momento del vuelo, haya o no suscrito un contrato. En definitiva, debe considerarse que el término “viajero” hace referencia al género, y el término “pasajero” es la especie, de forma que se ha de considerar que no todos los viajeros a bordo de un avión resultan ser pasajeros.

No puede dejar de citarse la existencia de una categoría de pasajero, conformada por quienes, presentando alguna discapacidad física, psíquica o sensorial, de carácter permanente o temporal, deciden emprender un viaje, circunstancia que propicia que la aerolínea transportista deba prestarles una atención especial, así como la adaptación de sus servicios a las necesidades de esas personas, sin que se les discrimine en relación a los demás clientes. Se trata del denominado pasajero con necesidades especiales o de movilidad reducida, en su denominación abreviada PMR. Estos pasajeros, también justificadamente, ven limitada la posibilidad de su acceso a bordo, especialmente en los casos en que se presentan en un alto número al embarque. Por este motivo, se ven en la obligación de informar a la aerolínea con la que contratan de la existencia y alcance de su discapacidad.

La normativa, mediante la distinción entre contrato y transporte, configura el derecho que asiste al transportista de optar en determinados casos por no realizar el servicio convenido con un determinado pasajero, así como los motivos en que se puede fundar esa negativa, sin que pueda reputarse como un incumplimiento del contrato, habilitando al transportista, en consecuencia, para excluir del transporte a los pasajeros que puedan constituir un peligro o perturbación para el buen régimen de la aeronave.

No obstante, ello no supone la posibilidad para el transportista de negarse unilateral y arbitrariamente a transportar a un pasajero. Se ha de acudir a una serie de motivos relacionados con el estado físico y mental del pasajero o con su comportamiento, que puedan constituir un peligro, o al menos una perturbación para el buen régimen de la aeronave. También puede deberse a otro tipo de circunstancias relacionadas con la seguridad, ajenas a la persona del pasajero y el transportista, o a eventualidades asociadas a su título de transporte. Sin duda, pese a la existencia de una regulación al respecto, existe el riesgo de que, en ocasiones, el transportista actúe en forma abusiva, denegando el embarque por causas indebidas a un pasajero. No obstante, resulta razonable que el derecho de admisión también resulte de aplicación en el ámbito aeronáutico, especialmente en aquellos casos relacionados con la seguridad de la propia aeronave y sus ocupantes.

#### IV.

Los elementos reales, entendiendo como tales los que, de no concluir, no permiten la existencia del contrato de transporte, se integran por la prestación que realiza la aerolínea del transporte de pasajero y equipaje y la contraprestación de la entrega a cambio de ello de una suma de dinero, serán los siguientes en ser analizados.

En primera instancia, dado que el contrato de transporte aéreo es de naturaleza onerosa, un elemento a analizar es el precio, que se abona como contraprestación al traslado realizado por la compañía aérea. Por ello, se rige por los principios de la generalidad del tráfico jurídico, destacando la conmutatividad o equivalencia en las prestaciones. Se trata de una equivalencia jurídica, y no económica, lo cual tiene trascendencia en el tratamiento de control y análisis del precio. Por su parte, la plasmación del precio que el pasajero ha de abonar para poder ser objeto de la prestación se da por medio del establecimiento de las correspondientes tarifas por parte de las aerolíneas, para cuya determinación se sirven de un instrumento de gestión del espacio disponible denominado "*Yield Seat Management*".

A este respecto, y pese a que en la determinación del precio a pagar por el pasajero es de aplicación el principio de *tantum valet res quantum vendi potest*, esto habrá de combinarse con la labor que le corresponde a la Administración de protección a los usuarios del transporte aéreo, así como con las posibilidades que la normativa permite para que los organismos públicos competentes adopten las medidas necesarias en los casos en que las tarifas resulten excesivamente elevadas en perjuicio de los usuarios, así como que puedan impedir las reducciones de precios en el mercado que originen pérdidas generalizadas en los servicios aéreos.

En consecuencia, normalmente las compañías ponen a disposición de los pasajeros una serie de tarifas, por medio de las cuales se establecen diferentes condiciones en las que se van a desarrollar los trayectos contratados, relacionadas directamente con el importe del billete y el espacio disponible en cada clase en los distintos vuelos, por las que el precio total del billete de avión es el resultado de la suma de la tarifa, las tasas, y distintos tipos de cargos a cambio de los servicios ofrecidos por el transportista, que propician para el pasajero, en su condición de cliente usuario, la posibilidad de optar a diferentes niveles de prestación en función de la cantidad económica que esté dispuesto a pagar por dichas prestaciones.

En cuanto al transporte del equipaje, puede diferenciarse entre (i) el equipaje de mano, constituido por un número limitado de objetos, de uso personal, que conserva el pasajero durante el viaje, bajo su propia responsabilidad, salvo dolo o negligencia del transportista; (ii) el equipaje registrado y facturado, cuyo recibo se incorpora al billete, y cuya custodia le es encomendada al transportista, tras su entrega por el pasajero, con ciertas limitaciones de peso y contenido, y (iii) el exceso de equipaje, que es el que supera el peso o número de piezas de equipaje previstos en la franquicia, y cuya admisión es libre por parte del transportista, dando origen, en caso de aceptación, al pago de un precio adicional, que puede ser considerada una nueva cláusula del contrato de transporte.

Cada tipo de equipaje genera diferentes condiciones de custodia a lo largo del viaje: mientras que, en principio, el control del propio equipaje de mano es asumido por el pasajero, tanto el equipaje facturado como el exceso de equipaje -una vez pagado y aceptado- son responsabilidad del transportista, que ha de transportarlos y entregar al pasajero a la finalización de su itinerario.

## V.

Los elementos formales del contrato de transporte aéreo de pasajeros, que existen en la práctica del mercado pese a su carácter consensual, se hallan constituidos por los denominados títulos

de transporte, que reciben la denominación de billete de pasaje -en el caso de los pasajeros-, y talón de equipaje- en referencia a los bultos facturados-.

Pese a que no resulta esencial ni obligatorio que el contrato de pasaje se extienda por escrito, lo habitual es que se produzca la expedición, contra el pago de su importe, de un documento que, una vez admitido, perfecciona el contrato de transporte, y legitima de esta forma a la persona para acceder al vehículo en el que se va a realizar el transporte, llevándose a cabo la traslación desde un punto a otro.

El documento en que se plasma el contrato de transporte aéreo responde en España a la denominación de “*Billete de pasaje*”, en término empleado por el art. 92 LNA, y se define el como el documento en el cual se formaliza el contrato de transporte suscrito entre pasajero y compañía aérea. El billete de pasaje constituye el documento que confiere los derechos al titular para ser transportado al punto de destino, de suerte que se erige en el instrumento básico por medio del cual el usuario puede ejercer su derecho a ser transportado, teniendo en cuenta el alcance y límites de la contratación. Con la emisión del billete, además, queda perfeccionado el contrato de transporte.

El billete, que es un documento nominativo cuyo contenido se encuentra previsto en el diseño efectuado por la entidad IATA, se compone en el ámbito internacional de una serie menciones mínimas, que son los puntos de partida y destino, así como la indicación de al menos una de las escalas, si los citados puntos de partida y destino estuvieran en el mismo Estado parte, y se hubieran previsto una o más escalas en el territorio de un Estado distinto al de partida y destino. En España, resultan obligatorios las siguientes menciones: (i) lugar y fecha de emisión; (ii) nombre y dirección del transportista; (iii) puntos de salida y destino; (iv) nombre del pasajero; (v) clase y precio del transporte; (vi) fecha y hora del viaje; y (vii) indicación sumaria de la vía a seguir, así como de las escalas previstas.

Según la construcción doctrinal, el billete desempeña una función de legitimación para el ejercicio del derecho al transporte, constituyendo además un elemento de prueba de la existencia del contrato. Igualmente, resulta ser también un documento por el que se genera entre las partes una mutua obligación, en cuya virtud ambas se ven vinculadas a la realización de una serie de acciones, por la sola causa de la emisión del billete.

Pese a la detallada descripción de los elementos que ha de contener el billete y la forma en la que ha de ser emitido, lo cierto es que, con la irrupción de la venta por Internet y el comercio electrónico, cada vez resulta menos relevante el formato empleado por las aerolíneas. Es, claramente, un ámbito en que la normativa ha quedado anticuada, puesto que se creó en su origen para el cada vez

mas residual billete en formato de papel, de forma que ya resulta inaplicada en muchos casos por los propios operadores aéreos en su actuación en el mercado.

Por su parte, el talón de equipaje es el documento expedido por el transportista, en estricta relación formal con el billete de pasaje, que habilita al pasajero para transportar por vía aérea y entre los lugares expresados en el contrato, una determinada cantidad de equipaje en calidad de registrado, constituyendo un elemento de prueba de la entrega del equipaje por parte del pasajero, en la forma de un título al portador, que permite que el bagaje se entregue contra la simple presentación del talón, sin que surja para el transportista la obligación de comprobar si el portador está realmente autorizado para ello.

## VI.

El contrato de transporte aéreo de pasajeros supone para las partes una fuente de obligaciones que resultan ser correlativas entre sí, y que nacen en torno a su carácter bilateral, de forma que lo que es obligación para uno de los contratantes resulta ser derecho del otro. Consecuentemente, en el análisis del conjunto de los derechos y obligaciones que corresponden a las partes, forzosamente habrá que incluir esta doble perspectiva para alcanzar un completo entendimiento de las relaciones establecidas entre quienes contratan.

Se debe partir de la obligación principal de cualquier transportista, que es trasladar sanos y salvos al lugar de destino a los pasajeros y entregar las cosas transportadas en el mismo ser y estado en que se recibieron. En torno a este hecho, las obligaciones del transportista aéreo pueden ser de dos tipos: de prestación, por las que satisface la necesidad del pasajero de ser transportado en determinadas condiciones, y documentales, por las que se le exige que expida una serie de documentos con la finalidad de que sean empleados a lo largo de la relación jurídica.

También puede diferenciarse entre obligaciones generales y especiales del porteador. Esta diferenciación se produce porque, mientras las obligaciones generales corresponden a todas las aerolíneas de igual forma, las especiales pueden ser objeto de modulación, en función de lo acordado con el pasajero en el contrato. Las obligaciones generales incluyen (i) la expedición del título de transporte, (ii) realizar la traslación en forma, lugar y tiempo estipulado, (iii) la adopción de las medidas de seguridad necesarias y (iv) reembolsar el importe total o parcial del precio pactado, en los casos en que el desplazamiento no se efectúe o se realice sólo en parte. Entre obligaciones especiales destacan (i) reservar plaza en la aeronave concretamente destinada al vuelo o en otra análoga y ofrecer las necesarias condiciones de comodidad en el transporte de pasajeros, (ii) permitir el transporte y uso

del equipaje de mano, y (iii) transportar el equipaje facturado en el mismo avión que el pasajero, haciendo entrega del mismo contra presentación del talón, y velando por su buena conservación.

En cuanto a las obligaciones del pasajero, que encuentran su fundamento en el principio de buena fe contractual, resultan ser dos: fundamentalmente, y en primer lugar, el pago del precio del billete en forma, lugar y tiempo estipulados, salvo que se trate de un supuesto de transporte gratuito. Adicionalmente, la colaboración con el transportista para el buen fin del contrato, obligación que queda sustanciada con la presentación en el aeropuerto y a bordo en el lugar, día y hora convenidos, observando las instrucciones para el embarque y durante el vuelo, conservando el buen orden y policía a bordo, cumpliendo en todo momento con las instrucciones generales establecidas por el transportista, sujetándose a los Reglamentos y requisitos legales vigentes, y permitiendo las inspecciones de los equipajes en los casos en que así se establezca y pagar el exceso de peso o por declaración de valor en los casos que se presenten.

## VII.

La industria del transporte aéreo ha cambiado radicalmente durante los últimos años, debido principalmente a la liberalización y a la incorporación de las nuevas tecnologías de la información, circunstancias que han motivado que muchas aerolíneas hayan buscado reducir costes y establecer un contacto directo con sus clientes a través de las nuevas tecnologías, lo que ha contribuido a incrementar el empleo de las páginas *Web* por parte de las compañías, que han recurrido a los servicios de la sociedad de la información para intensificar el contacto con los clientes actuales y potenciales, así como para facilitar los trámites a realizar con ocasión del transporte aéreo.

Esto tiene implicaciones en cuanto a la determinación del momento de perfeccionamiento del contrato en los casos de contratación por medios electrónicos, circunstancia que requirió la modificación de los preceptos establecidos tanto en el CC como en el C.Co., con el fin de unificar su adaptación a la nueva realidad generada en el mercado, de forma que pasó a aplicarse a este respecto la teoría del conocimiento por parte del oferente, si bien matizada para evitar abusos, de forma que se puede afirmar que debe entenderse que hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a la buena fe.

También afecta a la localización del lugar en el que se formaliza el contrato. Nuevamente, la citada modificación realizada al CC y el C.Co. supone un cambio en la determinación de la ubicación del mismo, lo que acarrea como consecuencia que el contrato se presuma celebrado en el lugar en el que se hizo la oferta, entendiendo la normativa reguladora de la contratación electrónica que un



prestador de servicios se encuentra establecido en España, en aquellos casos en los que su residencia o domicilio social se ubican en territorio nacional, siempre que estos coincidan con el lugar en que esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios, así como a quienes, sin ser residentes en España, prestan servicios incluidos dentro de los de la sociedad de la información, por medio de un establecimiento permanente situado en España.

Por último, el hecho de que el contrato se perfeccione por vía telemática resulta trascendente en cuanto a la determinación del foro ante el que puede accionar aquel pasajero afectado por una incidencia respecto al mismo. En los casos de adquisición de billetes de pasaje por Internet, se produce un cambio sustancial respecto a la oferta y aceptación realizada en un establecimiento físico; cuando una empresa de transporte aéreo ofrece sus servicios en Internet, está abriendo un establecimiento virtual al público en todo el mundo. Si a esto se le anuda la condición de consumidor del pasajero adquirente del billete, en España ello llevará a considerar competente al Tribunal del lugar del domicilio del demandante, como medida protectora de la parte débil en un contrato de adhesión predisposto en masa por una corporación a una serie de consumidores.

## VIII.

La revolución generada por las nuevas formas de contratación producto de la sociedad de la información no son el único factor que ha impulsado el negocio del transporte aéreo. La incorporación de éste sector a las grandes contrataciones en masa de la segunda mitad del siglo XX, incrementada en los últimos años con el fenómeno de la reducción de precios, a consecuencia de la irrupción de las aerolíneas *low-cost*, han modificado diametralmente el panorama de la contratación en el ámbito del transporte aéreo de pasajeros.

Ello ha supuesto que la normativa surgida al amparo del citado fenómeno de protección a consumidores y usuarios, especialmente desarrollado en los ámbitos europeo y nacional, haya encontrado en éste ámbito un área de influencia notabilísimo, en que la posición en que se encuentra el pasajero se ve reforzada por las previsiones legales de las citadas normas de defensa de consumidores y usuarios, que han llegado a propiciar la creación de un principio general del Derecho, el principio *pro consumatore*, de aplicación en el ámbito del transporte aéreo a las relaciones contractuales establecidas entre las aerolíneas y los pasajeros.

A este respecto, dado que las normas reguladoras del transporte aéreo no hacen distinción alguna entre los motivos de los desplazamientos, debe entenderse que alcanzan en todo caso a la protección de los usuarios del servicio prestado por las aerolíneas. En consecuencia, quienes suscriben

un contrato de transporte aéreo de pasajeros obtienen la consideración de consumidores, con el consiguiente sometimiento de las compañías aéreas al régimen reforzado de responsabilidad previsto en las normas.

Por lo tanto, el control judicial de las cláusulas elaboradas por las aerolíneas en los contratos de transporte aéreo de pasajeros, al tratarse de contratos celebrados con consumidores, permite que un órgano jurisdiccional nacional pueda apreciar en cualquier circunstancia el carácter abusivo de una cláusula no negociada individualmente, incluso en supuestos en que esta cláusula haya sido redactada de antemano por el profesional de manera clara y comprensible, si bien rige al respecto la regla *utile per inutile non vitiatur*, a fin de mantener la validez del contrato siempre que ello resulte mínimamente posible.

En el ámbito del transporte aéreo, no resultan infrecuentes las Sentencias que declaran la existencia de cláusulas abusivas impuestas por las aerolíneas, muchas de ellas producto de la elaboración de las cláusulas que se genera en virtud de los acuerdos alcanzados por las compañías en el seno de la IATA. La consecuencia es que estas cláusulas abusivas, al ser tachadas de nulas, devienen ineficaces.

## IX.

Por lo que respecta al desarrollo del conjunto de obligaciones para las partes en que se plasma el contrato de transporte aéreo de pasajeros una vez suscrito, éste pasará a surtir determinados efectos, que serán diferentes en función del grado de cumplimiento de los términos acordados que se haya alcanzado, según sea la ejecución total o parcial, observado desde las perspectivas tanto del transportista como del usuario.

En primer lugar, en el caso de que se produzca el cumplimiento total del programa prestacional, sin incidencia alguna con respecto a los términos pactados entre las partes por medio del contrato, las consecuencias para transportista y pasajero quedan constituidas por la terminación del propio contrato, que llega de esta forma a su perfección, lográndose con ello los efectos buscados por transportista y usuario.

Si por el contrario, la situación que se alcanza es la de la falta de cumplimiento contractual, y ésta se produce a causa de que el pasajero con su conducta, impide al transportista la realización del contrato, los efectos que se generan para dicho pasajero son la pérdida de todo derecho de la persona que provocó el incumplimiento, sin la devolución de las cantidades previamente abonadas en la mayoría de los casos, e incluso sufriendo la posibilidad de tener que hacer frente a todos aquellos

daños y perjuicios que le sean reclamados por el transportista agraviado, que sean consecuencia del menoscabo causado.

Si el incumplimiento se produce a causa del transportista, en tal caso deberá distinguirse entre: (i) incumplimiento parcial. Cuando el transporte se efectúa en una parte del trayecto, bien produciendo daños a personas o cosas transportadas, con motivo de accidentes o hechos producidos durante el transporte. Los efectos se regulan en la legislación internacional, europea o nacional, en función del ámbito de aplicación de cada normativa; (ii) incumplimiento total. Por cancelación del transporte, inadmisión del pasajero al mismo, o por accidente que ocasione la muerte del pasajero o la destrucción total de la cosa transportada. En este caso, quedará regulado por la normativa internacional exclusivamente la regulación de los daños a pasajeros y equipajes. Tanto la normativa de la UE como la española, junto a la legislación en esta materia, procederán a normar otros supuestos -no previstos en los Convenios internacionales-, como son la denegación de embarque o la cancelación de vuelos.

El régimen de responsabilidad por incumplimiento de las aerolíneas se da en base a un doble criterio. Hasta una determinada cantidad indemnizatoria, nos encontramos ante una responsabilidad de tipo objetivo, por la que responde ante el pasajero por la mera presencia de un incumplimiento de los términos pactados. En un segundo nivel, la determinación de la responsabilidad es de tipo subjetivo, debiendo en consecuencia ser probado por el pasajero que la actuación deficiente del transportista es consecuencia de dolo o imprudencia grave. En este segundo nivel, la cuantía indemnizatoria no se encuentra limitada a ninguna cantidad máxima.

Si bien el régimen de responsabilidad específico de la aviación comercial que ha llegado vivo hasta hoy día, apartado de los sistemas generales de responsabilidad, podía encontrar su justificación en la necesaria protección de la economía de la industria del transporte aéreo en sus inicios respecto de la siniestralidad derivada de los accidentes aéreos y los elevados costes económicos que requería, por medio del mecanismo de la asunción del riesgo inherente a la naturaleza del transporte compartido por transportista y usuario, el mantenimiento del actual sistema, caracterizado por la flexibilidad probatoria de la culpa -a favor del pasajero-, y el carácter cuantitativamente limitado de la responsabilidad -a favor del transportista-, ha de ser objeto de crítica.

En efecto, las condiciones originales que propiciaron el sistema no subsisten hoy en día -el transporte aéreo es el más seguro que existe-, por lo que no existe motivo alguno para que esta específica actividad se regule en base a unos principios de determinación de la responsabilidad e indemnización alejados del régimen general. En aras de una pretendida pacífica e inmediata compensación al pasajero -en la práctica, no tan pacífica, y mucho menos inmediata- se hurta a quien sufre las consecuencias de la mala praxis de las aerolíneas la posibilidad de obtener la compensación

adecuada por ello, salvo en los casos de daño ocasionado por dolo o por faltas equiparables al mismo. Ello lleva en múltiples ocasiones a los Tribunales a tener que hacer un uso extensivo e inapropiado de la compensación por daños morales a los pasajeros, con el fin de obtener el resarcimiento material del perjudicado.

En cuanto a la naturaleza de la responsabilidad surgida en el ámbito de la actuación de un transportista profesional, al tratarse de una compañía dedicada al transporte aéreo, que en consecuencia debe prestar sus servicios extremando los cuidados necesarios para dar cumplimiento a cuantas normas técnicas resulten pertinentes para garantizar la máxima seguridad de los pasajeros, sólo en los casos en los que se denuncie una infracción genérica del deber de cuidado se podría estar en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, quedando dentro del ámbito de la responsabilidad contractual la infracción o infracciones específicas prevenidas en normas técnicas o de carácter profesional.

Dentro de los daños por los que el pasajero puede llegar a ser indemnizado han de ser incluidos los daños morales, que si bien ha de considerarse que *per se* no se derivan de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado que suelen originarse como consecuencia de una incidencia respecto a un vuelo, sí ha de entenderse que se producen en aquellos casos en que los viajeros no han sido debidamente atendidos, o cuando se han producido durante el período afectado por el contrato una serie de situaciones que le provocan al pasajero aflicción o perturbación de entidad suficiente.

En consecuencia, en los casos en que se decida compensar la existencia de daños morales, por lo que refiere a la determinación del *quantum* compensatorio, se deberá comparar el daño realmente sufrido por el pasajero, tanto material como moral, con la compensación que resulta procedente a la vista del caso, de tal suerte que si el daño real excediese de la compensación reglamentaria, sería indemnizable la cifra representativa del daño real, dentro de los límites legales o convencionales, y si el daño real fuese inferior a la compensación reglamentaria, habría de ser indemnizable en todo caso esta última.

## X.

Por todos los motivos que se han ido desgranando a lo largo del presente texto, se ha pretendido realizar un análisis omnicomprendivo del fenómeno del transporte aéreo, en su triple vertiente internacional, europea y nacional, empleando para ello como nexo el contrato de transporte aéreo, que es elemento común empleado por todos aquellos actores en el mercado del transporte de

pasajeros por vía aérea, que hacen uso de un medio de transporte que vertebra el mundo, desde algunos de los elementos definidores de la sociedad moderna: interacción, rapidez, seguridad y tecnología.

Consiguientemente, el desarrollo de los elementos que definen al contrato de transporte aéreo de pasajeros, así como de las circunstancias anejas al mismo que lo definen, tales como su régimen de responsabilidad por incumplimiento contractual, su relación con la normativa de protección a consumidores y usuarios, la regulación del comercio electrónico, y el ámbito del propio transporte aéreo internacional de pasajeros, que han sido objeto de análisis a lo largo del texto presentado, han supuesto un intento de conseguir alcanzar un pleno conocimiento de un sector de primera magnitud social, cultural y económica, vinculado a un sector de servicio público en España, como el del transporte aéreo de pasajeros, de gran importancia estratégica, que requiere grandes inversiones, y que al mismo tiempo supone una importante fuente de recursos financieros para el país.

En definitiva, se ha pretendido realizar un exhaustivo análisis del actual *statu quo* de la relación que existe entre quienes prestan y hacen uso del servicio de transporte aéreo, que resultan ser aerolíneas y pasajeros, respectivamente, cuya actual configuración es el producto destilado de los diferentes cambios y producidos a lo largo de la todavía breve historia del transporte aéreo, y que ha quedado plasmada en un instrumento jurídico que ha demostrado su eficacia en el impulso de la actividad comercial aeronáutica y al que, demostrada su capacidad de evolución y adaptación a las evoluciones del mercado, no cabe duda de que aún se le puede augurar un fecundo futuro por delante: el contrato de transporte aéreo de pasajeros.

## ÍNDICE DE NORMAS CITADAS

En orden cronológico.

### NORMAS INTERNACIONALES

**CV 1929- Convenio de Varsovia-** Convenio de Varsovia, de 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación publicado en la Gaceta nº 233, de 21 de agosto de 1929.

**Convenio de Chicago-** Convenio sobre aviación civil firmado en Chicago el 7 de diciembre de 1944. Instrumento de ratificación de 18 de marzo de 1969. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1969.

**Protocolo de La Haya** de 28 de septiembre de 1955, de modificación del Convenio de Varsovia, de 12 de octubre de 1929, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 6 de diciembre de 1965. BOE nº 133, de 4 de abril de 1973.

**Convenio de Guadalajara (México)** de 18 de septiembre de 1961- NO RATIFICADO POR ESPAÑA.

**Convenio de Tokio** sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, de 14 de Septiembre de 1963. Instrumento de ratificación de 20 de febrero de 1969. BOE nº 308, de 25 de octubre de 1969.

**Convenio de Bruselas** relativo a la competencia y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 27 de septiembre de 1968. Instrumento de ratificación de 26 de mayo de 1989, publicado en el BOE nº 24, de 28 de enero de 1991. Corrección de errores BOE nº 103, de 30 de abril de 1991.

**Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969** sobre Derecho de los Tratados. Instrumento de ratificación de 16 de mayo de 1972, publicado en el BOE nº 142, de 13 de junio de 1980.

**Protocolo de Guatemala de 8 de marzo de 1971-** NO RATIFICADO POR ESPAÑA.

**Protocolos Adicionales nº 1, nº 2, nº 3 y nº 4**, de 25 de septiembre de 1975 que modifican el Convenio de Varsovia, de 12 de octubre de 1929 para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional. El Protocolo nº 3 no ha llegado a entrar en vigor. Protocolo nº 4- BOE nº 34, de 9 de febrero de 1999; Protocolos 1 y 2- BOE nº 147, de 20 de junio de 1997.

**CM 1999- Convenio de Montreal-** Convenio de Montreal, de 28 de mayo de 1999 para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional. Instrumento de ratificación de 29 de abril de 2004, publicado en el BOE nº 122, de 20 de mayo de 2004.

**Acuerdo de transporte aéreo entre Estados Unidos y la Unión Europea y sus Estados miembros** de 18 de abril de 2007. DOCE L 134/5, de 25 de mayo de 2007.

**Acuerdo Subsidiario de transporte aéreo entre la Unión Europea y sus Estados miembros, Islandia, Noruega y los Estados Unidos** de 16 de junio de 2011. DOUE-L-2011-82165, publicado en el BOE nº 283, de 29 de octubre de 2011.

## **NORMAS EUROPEAS**

**Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea**, de 26 de mayo de 1957- Texto consolidado, en el DOCE nº C-83/47, de 3 de marzo de 2010.

**Convenio de 9 de octubre de 1978** relativo a la adhesión del Reino de Dinamarca, de Irlanda y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte al Convenio, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOCE C n.º 189, de 28 de julio de 1990.

**Convenio de Roma de 19 de Junio de 1980** sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales. Instrumento de Ratificación de 7 de mayo de 1993. BOE nº 171, de 19 de julio de 1993. Rectificaciones en BOE nº 189, de 9 de agosto de 1993. Versión consolidada de 1998 publicada en DOCE nº C 27, de 26 de enero de 1998.

**Acta Única Europea-** Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, de 17 de febrero de 1986. Entrada en vigor, 1 de julio de 1987. DOCE nº L 169/1, de 29 de junio de 1987.

**Directiva 1987/601/CEE** del Consejo de 14 de diciembre de 1987, sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre Estados miembros. DOCE nº L 374/12, de 31 de diciembre de 1987.

**Convenio de Lugano** relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, de 16 de septiembre de 1988. DOCE nº L 319/9, de 25 de noviembre de 1988.

**Reglamento (CE) nº 295/1991** de 4 de febrero de 1991, por el que se establecen normas comunes relativas a un sistema de compensación de embarque en el transporte aéreo regular. DOCE nº L 36/5, de 8 de febrero de 1991.

**Tratado de la UE-** Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. DOCE nº C-191/1, de 29 de julio de 1992.

**Reglamento (CEE) n° 2407/92** del Consejo de 23 de julio de 1992, sobre la concesión de licencias a las compañías aéreas. DOCE n° L 240/1, de 24 de agosto de 1992.

**Reglamento (CEE) n° 2409/92** del Consejo de 23 de julio de 1992, sobre tarifas y fletes de los servicios aéreos. DOCE n° L 240/15, de 24 de agosto de 1992.

**Directiva 1993/13/CEE** del Consejo de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores. DOCE n° L 95/29, de 21 de abril de 1993.

**Reglamento (CE) n° 2027/1997** del Consejo de 9 de octubre de 1997, sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE n° L 285/1, de 17 de octubre de 1997.

**Directiva 2000/31/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior. DOCE n° L 178/1, de 17 de julio de 2000.

**Reglamento (CE) n° 44/2001** del Consejo de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. DOCE n° L 12/1, de 16 de enero de 2001.

**Tratado Constitutivo de la Unión Europea-** Tratado de Niza. DOCE n° C-80/1, de 10 de marzo de 2001.

**Reglamento (CE) n° 889/2002** del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de mayo de 2002, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2027/1997 del Consejo sobre responsabilidad de las compañías aéreas en caso de accidente. DOCE n° L 140/2, de 30 de mayo de 2002.

**Reglamento (CE) n° 2320/2002** del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2002, por el que se establecen normas comunes para la seguridad de la aviación civil. DOCE n° L 355/1, de 30 de diciembre de 2002.

**Reglamento (CE) n° 622/2003** de la Comisión de 4 de abril de 2003, por el que se establecen las medidas para la aplicación de las normas comunes sobre seguridad aérea. DOCE n° L 89/9, de 5 de abril de 2003.

**Reglamento (CE) n° 261/2004** del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de febrero de 2004, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos, y se deroga el Reglamento (CE) n° 295/91. DOCE n° L 46/1, de 17 de febrero de 2004.

**Reglamento (CE) n° 785/2004** del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004, sobre los requisitos de seguro de las compañías aéreas y operadores aéreos. DOCE n° L 138/1, de 30 de abril de 2004.



**Reglamento (CE) n° 847/2004** del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, sobre la negociación y aplicación de acuerdos de servicios de transporte aéreo entre Estados miembros y países terceros. DOCE n° L 157/7, de 30 de abril de 2004.

**Reglamento (CE) n° 868/2004-** Reglamento (CE) n° 868/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativo a la protección contra las subvenciones y las prácticas tarifarias desleales, que causan perjuicios a las compañías aéreas comunitarias, en la prestación de servicios de transporte aéreo desde los países no miembros de la Comunidad Europea. DOCE n° L 162/1, de 30 de abril de 2004.

**Directiva 2005/29/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior. DOCE n° L 149/1, de 11 de junio de 2005.

**Reglamento (CE) n° 2111/2005** del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de una lista comunitaria de compañías aéreas sujetas a una prohibición de explotación en la comunidad y a la información que deben recibir los pasajeros aéreos sobre la identidad de la compañía operadora, y por el que se deroga el art. 9 de la Directiva 2004/36/CEE. DOCE n° L 344/15, de 27 de diciembre de 2005.

**Reglamento (CE) n° 1107/2006** del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio, sobre los derechos de las personas con discapacidad o movilidad reducida en el transporte aéreo. DOCE n° L 204/1, de 26 de julio de 2006.

**Directiva 2006/123/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. DOCE n° L 376/36, de 27 de diciembre de 2006.

**Reglamento (CE) n° 1899/2006** del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 3922/91 del Consejo relativo a la armonización de normas técnicas y procedimientos administrativos aplicables a la aviación civil. DOCE n° L 377/1, de 27 de diciembre de 2006.

**Directiva 2007/64/CE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de noviembre de 2007, sobre servicios de pago en el mercado interior, por la que se modifican las Directivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE y 2006/48/CE y por la que se deroga la Directiva 97/5/CE. DOCE n° L 187/5, de 5 de diciembre de 2007.

**Reglamento (CE) n° 300/2008** del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 2008, sobre normas comunes para la seguridad de la aviación civil y por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 2320/2002. DOCE n° L 97/72, de 9 de abril de 2008.

**Reglamento (CE) n° 593/2008** del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). DOCE n° L 177/6, de 4 de julio de 2008.

**Reglamento (CE) nº 820/2008** de la Comisión de 8 de agosto de 2008, por el que se establecen medidas para la aplicación de las normas básicas comunes de seguridad aérea. DOCE nº L 221/8, de 19 de agosto de 2008.

**EU-OPS-Reglamento (CE) nº 859/2008** de la Comisión de 20 de agosto de 2008, por el que se modifica el Reglamento (CE) nº 3922/91 del Consejo en lo relativo a los requisitos técnicos y los procedimientos administrativos comunes aplicables al transporte comercial por avión. DOCE L 254/1, de 20 de septiembre de 2009.

**Reglamento (CE) nº 1008/2008** del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 2008, sobre normas comunes para la explotación de servicios aéreos en la Comunidad. DOCE nº L 293/3, de 31 de octubre de 2008.

**Reglamento (CE) nº 185/2010** de la Comisión de 4 de marzo de 2010, por el que se establecen medidas detalladas para la aplicación de las normas básicas comunes de seguridad aérea. DOCE L 55/1, de 5 de marzo de 2010.

#### **NORMAS ESPAÑOLAS:**

**C.Co.- Código de Comercio-** Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio. Publicado en la Gaceta de Madrid nº 289, de 16 de Octubre de 1885.

**CC- Código Civil-** Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último. Publicado en la Gaceta de Madrid nº 206, de 25 de Julio de 1889.

**Reglamento de la Navegación Aérea Civil-** Real Decreto de 25 de noviembre de 1919. Publicado en la Gaceta de Madrid de 26 y 30 de noviembre, y 1 y 16 de diciembre de 1919.

**Ley de 7 de junio de 1940**, de nacionalización de la Compañía Iberia. BOE nº 171, de 19 de junio de 1940.

**Orden del Ministerio del Aire de 25 de noviembre de 1942**, por la que se dan normas para la enajenación de los objetos y mercancías abandonados o no recogidos en las líneas aéreas por los viajeros, expedidores o consignatarios. BOE nº 347, de 13 de diciembre de 1942.

**Ley de 27 de diciembre de 1947** de bases para un código de navegación aérea, en arreglo a las Bases contenidas en ella. BOE nº 1, de 1 de enero de 1948.

**LNA-Ley de Navegación Aérea-** Ley 48/1960 de 21 de julio, sobre navegación aérea. BOE nº 176, de 23 de julio de 1960.

**Ley 209/1964 de 24 de diciembre**, penal y procesal de la navegación aérea. BOE nº 311, de 28 de diciembre de 1964.

**Decreto 959/1974 de 28 de marzo**, sobre investigación e informe de los accidentes de aviación civil. BOE nº 86, de 10 de abril de 1974.

**Orden del Ministerio del Aire de 7 de agosto de 1974** sobre apertura de equipajes no identificados y subasta de objetos de mercancías abandonados. BOE nº 196, de 16 de agosto de 1974.

**CE- Constitución Española-** Aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978. Ratificada el 6 de diciembre de 1978 y Sancionada el 27 de diciembre de 1978. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978.

**Real Decreto 1961/1980** de 13 de junio, por el que se establece un régimen de indemnizaciones optativas para los pasajeros de los servicios aéreos regulares a quienes se niegue el embarque en el vuelo contratado. BOE nº 238, de 3 de octubre de 1980.

**Orden del Ministerio de Fomento de 21 de enero de 1981**, que modifica la Orden del Ministerio del Aire de 25 de noviembre de 1942, por la que se dan normas para la enajenación de los objetos y mercancías abandonados o no recogidos en las líneas aéreas por los viajeros, expedidores o consignatarios. BOE nº 51, de 28 de febrero de 1981.

**Real Decreto 2047/1981** de 20 de agosto, por el que se establecen normas a seguir en caso de anulación de plazas y reembolso de billetes en el transporte aéreo. BOE nº 222, de 16 de septiembre de 1981.

**Circular Operativa 18/82 del Ministerio de Transporte Turismo y Comunicaciones** de 23 de julio, de la Dirección General de Transporte Aéreo del Ministerio de Transporte Turismo y Comunicaciones, sobre el transporte de pasajeros minusválidos.

**Real Decreto 2333/83** de 4 de agosto, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños previstos en la Ley de Navegación Aérea. BOE, nº 215, de 8 de septiembre de 1983.

**Real Decreto 3250/1983** de 7 de diciembre, por el que se regula el uso de perros-guía para deficientes visuales. BOE nº 1, de 2 de Enero de 1984.

**Ley 26/1984** de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. BOE nº 175 y 176, de 24 de julio de 1984.

**Real Decreto 1749/1984** de 1 de agosto, por el que se aprueban el Reglamento Nacional sobre el transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea y las Instrucciones Técnicas para el transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea. BOE nº 236, de 2 de octubre de 1984.

**Orden del Ministerio de la Presidencia de 18 de junio de 1985** sobre uso de perros-guía para deficientes visuales. BOE nº 153, de 27 de junio de 1985.

**LOPJ- Ley Orgánica del Poder Judicial-** Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio, del poder judicial. BOE nº 157, de 2 de julio de 1985. Corrección de errores en el BOE nº 264, de 4 de noviembre de 1985.

**Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto** de ratificación del Tratado de Adhesión de España a las Comunidades Europeas. BOE nº 1, de 1 de enero de 1986.

**Ley 34/1988** de 11 de noviembre, general de publicidad. BOE nº 274, de 15 de noviembre de 1988.

**Real Decreto 227/1989** de 3 de marzo, que contiene disposiciones para el desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 87/601/CEE, de 14 de diciembre, sobre tarifas para el transporte aéreo regular entre Estados miembros. BOE nº 58, de 9 de marzo de 1989.

**Real Decreto 1575/1989** de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Obligatorio de Viajeros. BOE nº 311, de 28 de diciembre de 1989.

**Ley 3/1991** de 10 de enero, de Competencia Desleal. BOE nº 10, de 11 de enero de 1991.

**Real Decreto 137/1993** de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas. BOE nº 55, de 5 de marzo de 1993.

**Ley 21/1995** de 6 de julio, sobre regulación de los viajes combinados. BOE nº 161, de 7 de julio de 1995.

**Real Decreto 389/1998** de 13 de marzo, por el que se regula la investigación de los accidentes e incidentes de aviación civil. BOE nº 70, de 23 de marzo de 1998.

**LCGC- Ley de Condiciones Generales de la Contratación-** Ley 7/1998 de 23 de abril, sobre condiciones generales de la contratación. BOE nº 89, de 24 de abril de 1998.

**Ley 46/1998** de 17 de diciembre, sobre introducción del euro. BOE nº 302, de 18 de diciembre de 1998.

**Real Decreto 1906/1999** de 17 de diciembre, por el que se regula la contratación telefónica o electrónica con condiciones generales en desarrollo del artículo 5.3 de la Ley 7/1998, de 13 de abril, de condiciones generales de la contratación. BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1999.

**LEC-Ley de Enjuiciamiento Civil-** Ley 1/2000 de 7 de enero, de enjuiciamiento civil. BOE nº 7, de 8 de enero.

**Real Decreto 3423/2000** de 15 de diciembre, por el que se regula la indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores y usuarios. BOE nº 311, de 28 de diciembre de 2000.

**Real Decreto 37/2001** de 19 de enero, por el que se actualiza la cuantía de las indemnizaciones por daños prevista en la Ley 48/1960 de 21 de julio, de Navegación Aérea. BOE nº 29, de 2 de febrero de 2001.

**Real Decreto 220/2001** de 2 de Marzo, por el que se determinan los requisitos exigibles para la realización de las operaciones de transporte aéreo comercial por aviones civiles. en BOE nº 54, de 3 de marzo de 2001.

**LSSICE-Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico-** Ley 34/2002 de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. BOE nº 166, de 12 de julio.

**LSA-Ley de Seguridad Aérea-** Ley 21/2003 de 7 de julio, de seguridad aérea. BOE nº 162, de 8 de julio de 2003.

**Ley 40/2003** de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas. BOE nº 277, de 19 de Noviembre de 2003.

**Ley 51/2003**, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. BOE nº 289, de 3 de diciembre.

**Ley 59/2003** de 19 de diciembre, de firma electrónica. BOE nº 304, de 20 de diciembre de 2003.

**Real Decreto Legislativo 8/2004** de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor. BOE nº 267, de 05 de noviembre de 2004.

**Orden del Ministerio de Fomento 808/2006**, de 7 de marzo, por la que se actualizan las instrucciones técnicas para el transporte sin riesgo de mercancías peligrosas por vía aérea. BOE nº 69, de 22 de marzo de 2006.

**Plan Nacional de Seguridad Aérea**, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 5 de mayo de 2006. Publicado en el BOE por Resolución de 16 de julio de 2012, de la Secretaría General de Transportes, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 6 de julio de 2012. BOE nº 193, de 13 de agosto de 2012.

**Orden del Ministerio de Fomento 3837/2006** de 28 de noviembre, por la que se establece el procedimiento de bonificación de las tarifas aéreas nacionales a los miembros de familias numerosas. BOE nº 301, de 18 de diciembre de 2006.

**Ley 15/2007** de 3 de julio, de defensa de la competencia. BOE nº159, de 4 de Julio de 2007.

**Real Decreto 1392/2007** de 29 de Octubre, por el que se establecen los requisitos para la acreditación de compañías aéreas de terceros países. BOE nº 276, de 17 de Noviembre de 2007.

**Real Decreto 1340/2007** de 11 de octubre, por el que se modifica el Real Decreto 1316/2001, de 30 de noviembre, por el que se regula la bonificación en las tarifas de los servicios regulares de transporte aéreo y marítimo, para los residentes en las Comunidades Autónomas de Canarias y las Islas Baleares y en las Ciudades de Ceuta y Melilla. BOE nº 248, de 16 de octubre de 2007.

**TRLGDCU-Texto Refundido de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios-** Real Decreto Legislativo 1/2007 de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias. BOE nº 287, de 30 de noviembre de 2007.

**Real Decreto 184/2008**, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea. BOE nº 39, de 14 de febrero de 2008.

**Real Decreto 1952/2009**, de 18 de diciembre, por el que se adoptan requisitos relativos a las limitaciones del tiempo de vuelo y actividad y requisitos de descanso de las tripulaciones de servicio en aviones que realicen transporte aéreo comercial. BOE nº 24, de 28 de enero de 2010.

**Ley 15/2009** de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías. BOE nº 273, de 12 de noviembre de 2009.

**Ley 16/2009** de 13 de noviembre, de servicios de pago. BOE nº 275, de 14 de noviembre de 2009.

**Ley 17/2009** de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. BOE nº 283, de 24 de noviembre de 2009. “Ley paraguas”.

**Ley 25/2009** de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. BOE nº 308, de 23 de diciembre de 2009. “Ley ómnibus”.

**Ley 29/2009** de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios. BOE nº 315, de 31 de diciembre de 2009.

**Real Decreto 629/2010**, de 14 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 389/1998, de 13 de marzo, por el que se regula la investigación de accidentes e incidentes de aviación civil, con el fin de modificar la composición de la Comisión de Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil. BOE nº 134, de 2 de junio de 2010.

**Ley 1/2011**, de 4 de marzo, por la que se establece el Programa Estatal de Seguridad Operacional para la Aviación Civil y se modifica la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea. BOE nº 55, de 5 de marzo.

## **NORMAS DE TERCEROS PAÍSES**

**Airline Deregulation Act-** Public Law 95-504. Ley Federal de EE. UU. de 24 de octubre de 1978.

**Federal Aviation Act-** Public Law 85-726. Ley Federal de EE. UU. de 23 de agosto de 1958.



## **JURISPRUDENCIA CITADA**

Citada por Órgano jurisdiccional y orden cronológico.

### **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA**

- STJUE de 16 de diciembre de 1980. Asunto Reinhold Rüffer. C-814/79.
- STJUE de 30 de abril de 1986. Asunto Nouvelles Frontières. C-209 a 213/84.
- STJUE de 15 de octubre de 1986. Asunto Comisión Europea vs. Italia. C-168/85.
- STJUE de 26 de abril de 1988. Asunto Asteris Ae. C-215/86.
- STJUE de 11 de Abril de 1989. Asunto Ahmed Saeed. C-66/86.
- STJUE de 2 de febrero de 1994. Asunto Clinique. C-315/92.
- STJUE de 29 de junio de 1995. Asunto Langguth. C-456/93.
- STJUE de 6 de julio de 1995. Asunto Mars. C-470/93.
- STJUE de 17 de marzo 1998. Asunto Bayerische Hypotheken. C-45/96.
- STJUE de 16 de julio de 1998. Asunto Gut Springenheide. C-210/96.
- STJUE de 28 de enero de 1999. Asunto Verbraucherschutzverein. C-303/97.
- STJUE de 27 de junio de 2000. Asunto Océano Grupo Editorial. C-240 a 244/98.
- STJUE de 11 de julio de 2002. Asunto Marks & Spencer. C-62/00.
- STJUE de 5 de noviembre de 2002. Asunto Cielos abiertos. C-466 a 469/98, C-471 y 472/98, C-475476/98.
- STJUE de 14 de noviembre de 2002. Asunto Luc Baten. C-271/00.
- STJUE de 15 de mayo de 2003. Asunto Preservatrice foncière. C-266/01.
- STJUE de 10 de enero de 2006. Asunto IATA y ELFAA. C- 344/04.
- STJUE de 16 de febrero de 2006. Asunto Thomas Cook. C- 406/04.
- STJUE de 26 de octubre de 2006. Asunto Mostaza Claro C-415/11.
- STJUE de 10 de julio de 2008. Asunto Emirates Airlines. C-173/07.
- STJUE de 22 de diciembre de 2008. Asunto Wallentin-Hermann. C-549/07.
- STJUE de 4 de junio de 2009. Asunto Pannon GSM. C-243/08.



- STJUE de 9 de julio de 2009. Asunto Rehder. C-204/08.
- STJUE de 19 de noviembre de 2009. Asunto Sturgeon. C-402/07 y C-432/07.
- STJUE de 6 de mayo de 2010. Asunto Axel Walz. C-63/09.
- STJUE de 3 de junio de 2010. Asunto Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid. C-484/08.
- STJUE de 13 de abril de 2011. Asunto Sousa Rodríguez y otros. C-83/10.
- STJUE de 12 de mayo de 2011. Asunto Eglitis y Ratniek. C-294-10.
- STJUE de 13 de octubre de 2011. Asunto Air France. C-11/11.
- STJUE de 19 de julio de 2012. Asunto ebookers.com. C-112/11.
- STJUE de 4 de octubre de 2012. Asunto Rodríguez Cachafeiro. C- 321/11.
- STJUE de 4 de octubre de 2012. Asunto Lassooy. C-22/11.
- STJUE de 23 de octubre de 2012. Asunto Emeka Nelson y TUI Travel. C-581/10 y C-629/10.
- STJUE de 22 de noviembre de 2012. Asunto Joan Cuadrench Moré. C-139/11.
- STJUE de 31 de enero de 2013. Asunto Mc Donagh. C-12/11.
- STJUE de 26 de febrero de 2013. Asunto Folkerts. C-11/11.

#### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- STC 73/1985, de 14 de junio de 1985- BOE nº 170, de 17 de julio de 1985.
- STC 88/1986, de 1 de julio de 1986- BOE nº 174, de 22 de julio de 1986.
- STC 177/1988, de 10 de octubre de 1988- BOE nº 260, de 28 de octubre de 1988.
- STC 15/1989, de 29 de enero de 1989- BOE nº 43, de 20 de febrero de 1989.
- STC 28/1991, de 14 de febrero de 1991- BOE nº 64, de 15 de marzo de 1991.
- STC 127/1994, de 5 de mayo de 1994- BOE nº 129, de 31 de mayo de 1994.
- STC 109/2003, de 5 de junio de 2003- BOE nº 156, de 1 de julio de 2003.
- STC 112/2006, de 5 de abril de 2006- BOE nº 110, de 9 de mayo de 2006.
- STC 26/2012, de 1 de marzo de 2012- BOE nº 75, de 28 de marzo de 2012.

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

- ATS 6351/2004, de 17 de mayo de 2004.

- ATS 12591/2004, de 5 de noviembre de 2004.
- ATS 6857/2009, de 20 de abril de 2009.
- ATS 16341/2009, de 27 de octubre de 2009.
- ATS 10526/2010, de 7 de septiembre de 2010.
- ATS 2877/2012, de 6 de marzo de 2012.
- STS de 17 de febrero de 1956 (RJ 1103).
- STS de 16 de abril de 1979 (EDJ 1979/673).
- STS de 26 de noviembre de 1982 (RJA 6933).
- STS de 21 de diciembre de 1983 (RJ 1983\ 6391).
- STS de 28 de enero de 1983 (RJ 1983/393).
- STS de 16 de diciembre de 1986 (RJ 1986/7447).
- STS de 17 de julio de 1987 (RJ 1987/9974).
- STS de 9 de octubre de 1987 (EDJ 1987/7180).
- STS de 3 de febrero de 1989 (RJ 1989/659).
- STS 4046/1990, de 28 de mayo de 1990.
- STS 5954/1990, de 23 de julio de 1990.
- STS 7567/1990, de 24 de octubre de 1990.
- STS 9386/1990, de 17 de diciembre de 1990.
- STS 3052/1992, de 8 de abril de 1992.
- STS 6432/1992, de 22 de julio de 1992.
- STS 19228/1993, de 26 de marzo de 1993.
- STS 2251/1993, de 2 de abril de 1993.
- STS 3189/1993, de 20 de mayo de 1993.
- STS 17579/1993, de 31 de mayo de 1993.
- STS 4508/1993, de 25 de junio de 1993.
- STS 909/1994, de 15 de febrero de 1994.
- STS 2624/1994, de 21 de abril de 1994.
- STS 11174/1995, de 24 de abril de 1995.

- STS 2879/1995, de 22 de mayo de 1995.
- STS 977/1995, de 13 noviembre de 1995.
- STS 7747/1996, de 29 de enero de 1996.
- STS 4323/1996, de 12 de julio de 1996.
- STS 4728/1996, de 30 de julio de 1996.
- STS 4983/1996, de 23 de septiembre de 1996.
- STS 5665/1996, de 19 de octubre de 1996.
- STS 5698/1996, de 21 de octubre de 1996.
- STS 6913/1996, de 4 de diciembre de 1996.
- STS 4094/1997, de 10 de junio de 1997.
- STS 6739/1997, de 11 de noviembre de 1997.
- STS 454/1998, de 27 de enero de 1998.
- STS 1830/1998, de 18 de marzo de 1998.
- STS 2525/1998, de 21 de abril de 1998.
- STS 3269/1998, de 20 de mayo de 1998.
- STS 4131/1998, de 20 de junio de 1998.
- STS 6721/1998, de 13 de noviembre de 1998.
- STS 7016/1998, de 24 de noviembre de 1998.
- STS 8064/1998, de 31 de diciembre de 1998.
- STS 1101/1999, de 18 de febrero de 1999.
- STS 1738/1999, de 13 de marzo de 1999.
- STS 1840/1999, de 16 de marzo de 1999.
- STS 4946/1999, de 9 de julio de 1999.
- STS 4983/1999, de 12 de julio de 1999.
- STS 5029/1999, de 13 de julio de 1999.
- STS 5849/1999, de 27 de septiembre de 1999.
- STS 6309/1999, de 13 de octubre de 1999.
- STS 8561/1999, de 30 de diciembre de 1999.

- STS 493/2000, de 28 de enero de 2000.
- STS 861/2000, de 8 de febrero de 2000.
- STS 1953/2000, de 11 de marzo de 2000.
- STS 2344/2000, de 23 de marzo de 2000.
- STS 3885/2000, de 12 de mayo de 2000.
- STS 4430/2000, de 31 de mayo de 2000.
- STS 7291/2000, de 11 de octubre de 2000.
- STS 7377/2000, de 16 de octubre de 2000.
- STS 994/2002, de 14 de febrero de 2002.
- STS 3125/2002, de 3 de mayo de 2002.
- STS 5306/2002, de 15 de julio de 2002.
- STS 5966/2002, de 19 de septiembre de 2002.
- STS 8178/2002, de 5 de diciembre de 2002.
- STS 1174/2003, de 21 de febrero de 2003.
- STS 1967/2003, de 21 de marzo de 2003.
- STS 1046/2004, de 18 de febrero de 2004.
- STS 2734/2004, de 26 de abril de 2004.
- STS 4270/2004, de 18 de junio de 2004.
- STS 7602/2004, de 23 de noviembre de 2004.
- STS 5457/2005, de 22 de septiembre de 2005.
- STS 8769/2005, de 7 de diciembre de 2005.
- STS 7510/2005, de 15 de diciembre de 2005.
- STS 821/2006, de 2 de febrero de 2006.
- STS 1843/2006, de 4 de abril de 2006.
- STS 5858/2006, de 20 de julio de 2006.
- STS 6857/2006, de 25 de septiembre de 2006.
- STS 822/2007, de 11 de enero de 2007.
- STS 1031/2007, de 1 de marzo de 2007.

- STS 1157/2007, de 7 de marzo de 2007.
- STS 4303/2007, de 17 de abril de 2007.
- STS 1563/2003, de 30 de abril de 2007.
- STS 3403/2007, de 28 de mayo de 2007.
- STS 7163/2007, de 24 de octubre de 2007.
- STS 3805/2008, de 9 de julio de 2008.
- STS 4833/2008, de 18 de julio de 2008.
- STS 7426/2008, de 22 de diciembre de 2008.
- STS 1899/2009, de 21 de abril de 2009.
- STS 8466/2009, de 16 de diciembre de 2009.
- STS 8533/2009, de 22 de diciembre de 2009.
- STS 149/2010, de 20 de enero de 2010.
- STS 58/2010, de 22 de enero de 2010.
- STS 114/2010, de 15 de marzo de 2010.
- STS 4384/2010, de 15 de junio de 2010.
- STS 4216/2010, de 17 de junio de 2010.
- STS 6031/2010, de 1 de julio de 2010.
- STS 6062/2010, de 4 de noviembre de 2010.
- STS 395/2011, de 1 de febrero de 2011.
- STS 2011/2011 de 8 de abril de 2011.
- STS 3402/2011, de 30 de mayo de 2011.
- STS 4913/2011, de 7 de junio de 2011.
- STS 8850/2011, de 12 de diciembre de 2011.
- STS 2543/2012, de 13 de marzo de 2012.
- STS 4182/2012, de 15 de junio de 2012.
- STS 5966/2012, de 18 de junio de 2012.
- STS 5865/2012, de 16 de julio de 2012.
- STS 6030/2012, de 1 de octubre de 2012.

- STS 961/2013, de 28 de febrero de 2013.
- STS 1916/2013, de 9 de mayo de 2013.
- STS 3342/2013, de 21 de mayo de 2013.
- STS 1354/2014, de 19 de febrero de 2014.
- STS 1107/2014, de 11 de marzo de 2014.

#### **TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA**

- ATSJ PV 74/2007 del País Vasco, de 16 de enero de 2007.
- STSJ CAT 7689/2011 de Cataluña, de 7 de junio de 2011.
- STSJ BAL 1485/2011 de Baleares, de 5 de diciembre de 2011.
- STSJ MAD 12546/2012 de Madrid, de 3 de julio de 2012.

#### **AUDIENCIAS PROVINCIALES**

- AAP 78/2010 de Álava, de 15 de septiembre de 2010.
- SAP de Madrid de 7 de junio de 1994 (Az. C. 1994/1155).
- SAP IB 327/1998 de Baleares, de 18 de febrero de 1998.
- SAP TF 385/1998 de Santa Cruz de Tenerife, de 20 de febrero de 1998.
- SAP M 4020/1998 de Madrid, de 6 de abril de 1998.
- SAP CS 525/1998 de Castellón, de 22 de junio de 1998.
- SAP M 10384/1998 de Madrid, de 28 de septiembre de 1998.
- SAP M 8811/2001 de Madrid, de 16 de junio de 2001.
- SAP O 908/1999 de Asturias, de 5 de marzo de 1999.
- SAP CS 907/1999 de Castellón, de 1 de julio de 1999.
- SAP CS 1871/1999 de Castellón, de 31 de diciembre de 1999.
- SAP L 288/2000 de Lérida, de 12 de abril de 2000.
- SAP O 5122/2001 de Asturias, de 24 diciembre de 2001.
- SAP M 344/2002 de Madrid, de 15 de enero de 2002.
- SAP B 1096/2002 de Barcelona, de 31 de enero de 2002.
- SAP O 813/2002 de Asturias, de 28 de febrero de 2002.

- SAP B 2605/2002 de Barcelona de 4 de marzo de 2002.
- SAP B 6566/2002 de Barcelona, de 19 de junio de 2002.
- SAP M 8576/2002 de Madrid, de 28 de junio de 2002.
- SAP 395/2006 de Baleares, de 11 de octubre de 2002.
- SAP O 95/2003 de Asturias, de 13 de enero de 2003.
- SAP B 2629/2003 de Barcelona, de 20 de marzo de 2003.
- SAP PO 1497/2003 de Pontevedra, de 25 de abril de 2003.
- SAP IB 1204/2003 de Baleares, de 16 de mayo de 2003.
- SAP M 10583/2003 de Madrid, de 1 de octubre de 2003.
- SAP SE 3826/2003 de Sevilla, de 31 de octubre de 2003.
- SAP B 9281/2004 de Barcelona, de 13 de julio de 2004.
- SAP V 4497/2004 de Valencia, de 20 de octubre de 2004.
- SAP M 16116/2004 de Madrid, de 17 de diciembre de 2004.
- SAP M 3924/2005 de Madrid, de 11 de abril de 2005.
- SAP SE 1328/2005 de Sevilla, de 14 de abril de 2005.
- SAP MU 1061/2005 de Murcia, de 10 de mayo de 2005.
- SAP IB 1104/2005 de Baleares, de 14 de septiembre de 2005.
- SAP M 16145/2005 de Madrid, de 15 de septiembre de 2005.
- SAP M 10112/2005 de Madrid, de 19 de septiembre de 2005.
- SAP M 13459/2005 de Madrid, de 28 de septiembre de 2005.
- SAP BI 2538/2005 de Vizcaya, de 19 de octubre de 2005.
- SAP GC 3234/2005 de Las Palmas de Gran Canaria, de 14 de noviembre de 2005.
- SAP M 12746/2005 de Madrid, de 28 de noviembre de 2005.
- SAP IB 361/2006 de Baleares de 10 de febrero de 2006.
- SAP M 1664/2006 de Madrid, de 15 de febrero de 2006.
- SAP M 3540/2006 de Madrid, de 21 de febrero de 2006.
- SAP T 273/2006 de Tarragona, de 13 de marzo de 2006.
- SAP O 622/2006 de Asturias, de 20 de marzo de 2006.

- SAP CR 256/2006 de Ciudad Real, de 7 de abril de 2006.
- SAP BI 1443/2006 de Vizcaya, de 5 de mayo de 2006.
- SAP V 1269/2006 de Valencia, de 17 de mayo de 2006.
- SAP IB 1400/2006 de Baleares, de 14 de junio de 2006.
- SAP MA 1773/2006 de Málaga, de 30 de junio de 2006.
- SAP GC 2447/2006 de Las Palmas de Gran Canaria, de 17 de julio de 2006.
- SAP NA 628/2006 de Navarra, de 27 de julio de 2006.
- SAP MA 142/2006 de Málaga, de 1 de septiembre de 2006.
- SAP O 2619/2006 de Asturias, de 27 de septiembre de 2006.
- SAP A 2365/2006 de Alicante, de 29 de septiembre de 2006.
- SAP MA 3224/2006 de Málaga, de 7 de diciembre de 2006.
- SAP B 2051/2007 de Barcelona, de 8 de enero de 2007.
- SAP B 14906/2007 de Barcelona, de 13 de febrero de 2007.
- SAP M 3046/2007 de Madrid, de 3 de mayo de 2007.
- SAP M 3046/2007 de Madrid, de 6 de marzo de 2007.
- SAP M 6920/2007 de Madrid, de 17 de mayo de 2007.
- SAP BI 1027/2007 de Vizcaya, de 23 de mayo de 2007.
- SAP BI 2585/2007 de Vizcaya, de 3 de octubre de 2007.
- SAP O 2679/2007 de Pontevedra, de 4 de octubre de 2007.
- SAP M 15496/2007 de Madrid, de 8 de noviembre de 2007.
- SAP IB 2171/2007 de Baleares, de 21 de noviembre de 2007.
- SAP M 16938/2007 de Madrid, de 22 de noviembre de 2007.
- SAP MA 2955/2007 de Málaga, de 17 de diciembre de 2007.
- SAP V 849/2008 de Valencia, de 20 de febrero de 2008.
- SAP GI 1/2008 de Gerona, de 21 de febrero de 2008.
- SAP A 685/2008 de Alicante, de 17 de marzo de 2008.
- SAP SS 181/2008 de Guipúzcoa, de 28 de marzo de 2008.
- SAP SE 972/2008 de Sevilla, de 28 de abril de 2008.



- SAP V 2687/2008 de Valencia, de 11 de junio de 2008.
- SAP 9580/2008 de Madrid, de 12 de junio de 2008.
- SAP M 12650/2008 de Madrid, de 22 de julio de 2008.
- SAP MA 74/2009 de Málaga, de 22 de enero de 2009.
- SAP IB 48/2009 de Baleares, de 26 de enero de 2009.
- SAP V 1219/2009 de Valencia, de 9 de marzo de 2009.
- SAP AB 264/2009 de Albacete de 17 abril de 2009.
- SAP M 18622/2009 de Madrid, de 6 de mayo de 2009.
- SAP B 6163/2009 de Barcelona, de 14 de mayo de 2009.
- SAP B 8175/2009 de Barcelona, de 23 de junio de 2009.
- SAP B 9265/2009 de Barcelona, de 3 de septiembre de 2009.
- SAP B 10687/2009 de Barcelona, de 25 de septiembre de 2009.
- SAP V 3402/2009 de Valencia, de 25 de septiembre de 2009.
- SAP B 12322/2009 de Barcelona, de 23 de octubre de 2009.
- SAP M 15780/2009 de Madrid, de 23 de noviembre de 2009.
- SAP M 16791/2009 de Madrid, de 27 de noviembre de 2009.
- SAP BI 530/2010 de Vizcaya, de 4 de febrero de 2010.
- SAP M 2046/2010 de Madrid, de 12 de febrero de 2010.
- SAP O 373/2010 de Asturias, de 17 de febrero de 2010.
- SAP B 3950/2010 de Barcelona, de 24 de marzo de 2010.
- SAP M 185/2010 de Madrid, de 27 de abril de 2010.
- SAP IB 1295/2010 de Baleares, de 14 de junio de 2010.
- SAP AB 1021/2010 de Albacete, de 30 de julio de 2010.
- SAP V 4238/2010 de Valencia, de 14 de septiembre de 2010.
- SAP V 4897/2010 de Valencia, de 27 de septiembre de 2010.
- SAP B 7321/2010 de Barcelona, de 29 de septiembre de 2010.
- SAP M 17916/2010 de Madrid, de 8 de octubre de 2010.
- SAP M 18692/2010 de Madrid, de 15 de octubre de 2010.

- SAP A 3548/2010 de Alicante, de 18 de noviembre de 2010.
- SAP Z 2760/2010 de Zaragoza, de 22 de noviembre de 2010.
- SAP V 6097/2010 de Valencia, de 9 de diciembre de 2010.
- SAP B 10821/2010 de Barcelona, de 17 de diciembre de 2010.
- SAP M 2408/2011 de Madrid, de 26 de enero de 2011.
- SAP MA 543/2011 de Málaga, de 1 de febrero de 2011.
- SAP V 664/2011 de Valencia, de 23 de febrero de 2011.
- SAP SE 1020/2011 de Sevilla, de 1 de marzo de 2011.
- SAP M 5787/2011 de Madrid, de 1 de abril de 2011.
- SAP M 7044/2011 de Madrid, de 26 de mayo de 2011.
- SAP M 8859/2011 de Madrid, de 17 de junio de 2011.
- SAP BI 2241/2011 de Vizcaya, de 12 de julio de 2011.
- SAP BI 2311/2011 de Vizcaya, de 13 de julio de 2011.
- SAP LO 299/2011 de La Rioja, de 29 de septiembre de 2011.
- SAP B 390/2011 de Barcelona, de 5 de octubre de 2011.
- SAP BU 309/2011 de Burgos, de 7 de octubre de 2011.
- SAP GC 2120/2011 de Las Palmas de Gran Canaria, de 13 de octubre de 2011.
- SAP B 13402/2011 de Barcelona, de 28 de noviembre de 2011.
- SAP M 14864/2011 de Madrid, de 7 de diciembre de 2011.
- SAP NA 366/2011 de Navarra, de 16 de diciembre de 2011.
- SAP IB 187/2012 de Baleares, de 8 de febrero de 2012.
- SAP VI 250/2012 de Álava, de 13 de febrero de 2012.
- SAP B 3485/2012 de Barcelona, de 13 de marzo de 2012.
- SAP MU 825/2012 de Murcia, de 15 de marzo de 2012.
- SAP M 13647/2012 de Madrid, de 3 de mayo de 2012.
- SAP B 8996/2012 de Barcelona, de 30 de mayo de 2012.
- SAP M 10535/2012 de Madrid, de 7 de junio de 2012.
- SAP M 18006/2012 de Madrid, de 17 de septiembre de 2012.

- SAP M 16118/2012 de Madrid, de 28 de septiembre de 2012.
- SAP IB 493/2012 de Baleares, de 21 de noviembre de 2012.
- SAP M 1762/2013 de Madrid, de 8 de febrero de 2013.
- SAP SE 1111/2013 de Sevilla, de 27 de marzo de 2013.
- SAP M 8156/2013 de Madrid, de 5 de abril de 2013.
- SAP M 8154/2013 de Madrid, de 20 de mayo de 2013.
- SAP B 7757/2013 de Barcelona, de 21 de octubre de 2013.
- SAP AB 1142/2013 de Albacete, de 4 de diciembre de 2013.
- SAP M 20362/2013 de Madrid, de 13 de diciembre de 2013.
- SAP B 690/2014 de Barcelona, de 15 de enero de 2014.
- SAP M 3524/2014 de Madrid, de 20 de enero de 2014.
- SAP LO 91/2014 de La Rioja, de 14 de febrero de 2014.

#### **JUZGADOS DE LO MERCANTIL**

- AJM BI 35/2008- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, 1 de septiembre de 2008.
- SJPI- Juzgado de Primera Instancia nº 36 de Madrid, 23 de abril de 1999 (AC 1999/823).
- SJPI- Juzgado de Primera Instancia nº 13 de Madrid, 8 de marzo de 2001 (AC 2001\382).
- SJPI- Juzgado de Primera Instancia nº 43 de Barcelona, 25 de octubre de 2001 (AC 2001\517).
- SJPI- Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Vigo, 28 junio de 2002 (AC 2003\1164).
- SJPI M 4/2003- Juzgado de Primera Instancia nº 45 de Madrid, 24 de noviembre de 2003.
- SJM CO 33/2005- Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Córdoba, 24 de junio de 2005.
- SJM BI 76/2005- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, 7 de diciembre de 2005.
- SJM MA 84/2006- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, 1 de septiembre de 2006.
- SJM BI 72/2007- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, 22 de enero de 2007.
- SJM BI 38/2007- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, 8 de febrero de 2007.
- SJM BI 7/2007- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, 26 de marzo de 2007.
- SJM IB 526/2007- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, 25 de junio de 2007.
- SJM IB 284/2007- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, 28 de junio de 2007.

- SJM IB 547/2007- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma de Mallorca, 20 de noviembre de 2007.
- SJM BI 35/2008- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, 1 de septiembre de 2008
- SJM MA 92/2008- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, 26 de septiembre de 2008.
- SJM BI 5/2009- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, 29 de enero de 2009.
- SJM MA 17/2009- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, 19 de marzo de 2009.
- SJM BI 38/2009- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, 3 de julio de 2009.
- SJM M 32/2010- Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid, 1 de febrero de 2010.
- SJM IB 71/2010- Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Palma de Mallorca, 22 de marzo de 2010.
- SJM B 5/2011- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Barcelona, 10 de enero de 2011.
- SJM B 39/2011- Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Barcelona, 17 de marzo de 2011.
- SJM O 70/2011- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo, 19 de abril de 2011.
- SJM M 516/2011- Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, 6 de junio de 2011.
- SJM M 177/2011- Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, 8 de septiembre de 2011.
- SJM CA 24/2012- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Cádiz, 10 de febrero de 2012.
- SJM J 62/2012- Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Jaén, 25 abril de 2012.
- SJM B 48/2012- Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, 23 de mayo de 2012.
- SJM M 254/2012- Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid, 11 de septiembre de 2012.
- SJM BI 734/2012- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, 21 de noviembre de 2012.
- SJM BI 731/2012- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Bilbao, 23 de noviembre de 2012.
- SJPI 219/2012- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Vitoria, 27 de diciembre de 2012.
- SJM GR 298/2013- Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Granada, 26 de abril de 2013.
- SJM B 377/2013- Juzgado de lo Mercantil nº 8 de Barcelona, 3 de junio de 2013.
- SJM M 380/2013- Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, 30 de septiembre de 2013.
- SJM BI 573/2013- Juzgado nº 2 de lo Mercantil de Bilbao, 11 de diciembre de 2013.

#### **SENTENCIAS EN PRIMERA INSTANCIA DE OTRAS JURISDICCIONES**

- SJCA 41/2012- Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Palma de Mallorca, 6 de junio de 2012.

- SJCA 967/2012- Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Vitoria, 29 de junio de 2012.

### **OTROS ÓRGANOS ESPAÑOLES**

- Resolución de la Conselleria de Sanidad y Consumo de Baleares de 22 de julio de 1998.
- Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 29 de noviembre de 1999. Expediente sancionador nº 432/98- Líneas Aéreas.
- Resolución de la Dirección General de Registros y Notariado de 29 de marzo de 2000.
- Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de julio de 2006. Expediente 591/05- Agencias de viaje.
- Resolución de la Dirección General de Consumo de Baleares de 11 de febrero de 2010.
- Resolución de la Agencia Española de Seguridad Aérea de 18 de agosto de 2010.

### **OTROS ÓRGANOS EXTRANJEROS**

- Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de 10 de marzo de 1947. Gulf Oil Corp. vs. Gilbert. 330 U.S. 501 (1947).
- Sentencia de la Corte Suprema alemana de 20 de enero de 1983.
- Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de 17 de abril de 1984. TWA vs. Franklin Mint Corporation. 466 U.S. 243 (1984).
- Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de 4 de marzo de 1985. Air France vs. Saks. 470 U.S. 392 (1985).
- Resolución del Tribunal del Distrito Central de California de 22 de marzo de 2011, In Re Air Crash at Madrid, Spain, on August 20, 2008.
- Resolución Dutch Advertising Code Committee. Abril de 2011.
- Resolución del Tribunal del Distrito Central de California de 16 de mayo de 2011, In Re Air Crash at Madrid, Spain, on August 20, 2008.

## BIBLIOGRAFÍA

En orden alfabético:

**ACEDO PENCO, Á.**, “La noción de consumidor y su tratamiento en el Derecho comunitario, estatal y autonómico. Breve referencia al concepto de consumidor en el Derecho Extremeño”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Extremadura, año 2000.

**ACEDO PENCO, Á.**, “Fundamentos constitucionales de la protección jurídica de los consumidores en el ordenamiento español y en la Unión Europea”, en *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla (México)* nº 29, enero- junio 2012.

**ALBA FERNÁNDEZ, M.**, “El Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional de 1999: el comienzo de una nueva etapa”, en *Derecho de los negocios*, nº 173, Madrid, febrero 2005.

**ALFARO ÁGUILA-REAL, J.**, *Las condiciones generales de la contratación*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.

**ALONSO SOTO, R.**, *Curso de Derecho Mercantil*, URÍA, R., MENÉNDEZ, A. (Dirs.), 2ª edición, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007.

**ÁLVAREZ LATA, N.**, *Invalidez e ineficacia en el Derecho Contractual de Consumo Español*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2004.

**ANTÓN BURGOS, F. J.**, “El sistema hub and spoke en el transporte aéreo”, en *Anales de Geografía de la Universidad Complutense de Madrid*, nº 11, 1992.

**AÑOVEROS TERRADAS, B.**, *Los Contratos de Consumo Intracomunitarios*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2003.

**AREAL LUDEÑA, S.**, “El contrato internacional de transporte aéreo”, en CALVO CARAVACA, A. y CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (Dirs.), en *Curso de contratación internacional*, 2ª ed., Ed. Colex, Madrid, 2006, pág. 759 a 801.

**ARROYO MARTÍNEZ, I.**, *Curso de derecho aéreo*, Ed. Civitas, Navarra, 2006.

**ARROYO MARTÍNEZ, I.**, *Curso de Derecho Mercantil*, URÍA, R., MENÉNDEZ, A. (Dirs.), 2ª edición, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2007.

**ARROYO MARTÍNEZ, I.**, *Lecciones de Derecho Mercantil*, 7ª ed., URÍA, R. (Dir.), Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2009

**AURIOLES MARTÍN, A.**, “La responsabilidad de las compañías aéreas por retrasos”, en *Derecho y Turismo*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2004.

**AURIOLES MARTÍN, A.**, *Introducción al Derecho Turístico*, Ed. Tecnos, Madrid, 2005.

**BALFOUR, J.**, “Airline Mergers and Marketing Alliances-Legal Constraints”, en *Annals of Air & Space Law. Volume XX*, nº 3, junio 1995.

**BALLESTEROS BARROS, A.Mª**, “Responsabilidad en el transporte aéreo internacional de pasajeros: calificación y *forum shopping*”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, Mª J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

**BANACLOCHE PALAO, J.**, *Los juzgados de lo mercantil: régimen jurídico y problemas procesales que plantea su actual regulación*, Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005.

**BEAUMONT, P.R.**, “The Brussels Convention Becomes a Regulation: Implications for Legal Bais, External Competente, and Contract Jurisdiction”, en *Reform and Development of Private International Law. Essays in honour of Sir Peter North*, Nueva York, Oxford University Press, 2002.

**BELUCHE RINCÓN, I.**, *El derecho de desistimiento del consumidor*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2009.

**BENAVIDES VELASCO, P.**, “La responsabilidad por retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, en *Revista Europea de Derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, vol. XXI-XXII, 2005.

**BERCOVITZ ALVÁREZ, G.**, “Estudio sobre la responsabilidad de las compañías aéreas por incumplimiento de horarios”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 50, 1999.

**BERCOVITZ ALVÁREZ, G.**, “Contratación del transporte y la navegación”, en *Tratado de Contratos. Tomo V*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

**BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.**, “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, en BERCOVITZ, A. y BERCOVITZ, R., *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987.

**BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.**, *Apuntes de Derecho Mercantil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2010.

**BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.**, *Apuntes de Derecho Mercantil*, 13ª ed., Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012.

**BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.**, *Apuntes de Derecho Mercantil. Derecho Mercantil, Derecho de la Competencia y Propiedad Industrial*, 14ª ed., Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.

**BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.**, *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Ed. Tecnos, 1987.

**BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.**, “Esperas en los aeropuertos (comentario a la SJPI de Madrid, de 23 de abril de 1999)”, en *Aranzadi Civil. Vol. I*, parte Tribuna, 1999.

**BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R.**, *Tratado de contratos. Tomo V*, AA.VV., Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2009.

**BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.)**, *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, 1ª edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009.

**BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.**, *Comentarios al Código Civil. Tomo I*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2013.

**BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y BERCovITZ RODRÍGUEZ-CANO, A.**, *Estudios jurídicos sobre protección de los consumidores*, Ed. Tecnos, Madrid, 1987

**BETETA, F.**, *La responsabilidad de los operadores que intervienen en el transporte aéreo en España*, Ed. Estudio Internacional Abogados, Madrid, 2001.

**BIEDMA FERRER, J. M<sup>a</sup>**, “El pasajero aéreo discapacitado y la normativa comunitaria. Especial referencia al turismo accesible”, en *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, nº 5, 2012.

**BINGELLI, U. y POMPEO, L.**, *Hyped hopes for Europe's low cost airlines*, The McKinsey Quarterly, Nueva York, octubre 2002.

**BINGELLI, U. y POMPEO, L.**, *The Battle for Europe's low-fare flyers*, The McKinsey Quarterly, Nueva York, agosto 2005.

**BJELICIC, B.**, “Financing airlines in the wake of the financial markets crisis”, en *Journal of Air Transport Management*, nº 21, 2012.

**BONET CORREA, J.**, *La responsabilidad en el derecho aéreo*, CSIC, Madrid, 1963.

**BOTANA AGRA, M.**, *La ilimitación de la responsabilidad del transportista aéreo comunitario por daños a los pasajeros en caso de accidente: un estudio del Reglamento (CE) nº 2027/1997*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000.

**BOTANA GARCÍA, G.**, “Lección 2: Noción de consumidor”, en BOTANA GARCÍA, G. y RUIZ MUÑOZ, M. (Coord.), *Curso sobre protección jurídica de los consumidores*, Ed. McGraw Hill, Madrid, 1999.



**BRAVO NAVARRO M.**, *La Empresa de Navegación Aérea y su régimen jurídico*, Ed. Reus, Madrid, 1972.

**BROSETA PONT, M.** y **MARTÍNEZ SANZ, F.**, *Manual de Derecho mercantil*, Vol. II, 20ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2013.

**BURGHOUWT, G.** y **DE WIT, J.**, *The Temporal Configuration of European Airline Networks* (Agora Jules Dupuit-Publication AJD-74). Montréal: Université de Montréal, 2003.

**BUSTOS MORENO, Y.B.**, *La responsabilidad civil en la navegación aérea. Los daños a terceros*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.

**CALVO CARAVACA, A. L.**, “El Reglamento Roma I sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales: cuestiones escogidas”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Vol. 1, nº 2, 2009.

**CALVO CARAVACA, A. L.** y **CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.**, “Desregulación del transporte aéreo y Derecho comunitario”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 4 (mayo-agosto 1998).

**CALVO CARAVACA, A.L.** y **CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.**, *Derecho internacional privado*. Vol. II, 12ª ed., Ed. Comares, Granada, 2011.

**CÁMARA LAPUENTE, S.**, “El concepto legal de “consumidor” en el Derecho privado europeo y en el Derecho español: aspectos controvertidos o no resueltos”, en *Cuadernos de derecho transnacional*. Vol. 3, nº 1, 2011.

**CÁMARA LAPUENTE, S.**, “Puede calificarse como cláusula abusiva la que define el objeto principal del contrato (precio incluido), salvo por falta de transparencia de la STJUE 3 junio 2010 (Caja Madrid) a la STS 9 mayo 2013 sobre cláusulas suelo”, en *Revista CESCO de Consumo*, Univ. Castilla-La Mancha, nº 6, 2013.

**CAMPA PLANAS, F.** y **CAMPA LEWKOWYCZ, R.**, “Estructuras de oferta en transporte aéreo: modelos punto a punto y de red”, en *Harvard Deusto Business Review*, nº 179, mayo 2009.

**CARRASCO PERERA, Á.** (Dtor.), *El Derecho de Consumo en España: presente y futuro*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 2002, pág. 21.

**CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.**, “Elección múltiple y elección parcial de la ley aplicable al contrato internacional”, en *Anales de Derecho*, nº 18, Universidad de Murcia, 2000.

**CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.**, *Ley aplicable a los contratos internacionales: el Reglamento Roma I*, Ed. Colex, Madrid, 2009.

**CASANOVAS IBÁÑEZ, O.** y **MARTÍNEZ BENÍTEZ, M.**, “Jurisprudencia y transporte aéreo: de la liberalización a la protección de los derechos de los pasajeros”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 29, 2006.

**CASIN, V.**, *Low demand and the treath of war cloud outlook for European airlines*, Standard & Poors, Londres, 2003.

**CASTELLANOS RUÍZ, E.**, *Régimen jurídico de los consumidores: competencia judicial internacional y ley aplicable*, Ed. Comares, Granada, 2010.

**CAVANILLAS MÚGICA, S.**, “El Real Decreto Legislativo 1/2007 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, en *Aranzadi Civil*, nº 1, 2008.

**CIENFUEGOS MATEO, M.**, *Las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los Estados miembros*, Ed. Bosch, Barcelona, 1998.

**CLARKE, M.**, *Contracts of carriage by air*. 2nd Edition. Informa Law from Routledge, 2013.

**CLAVERIA GOSÁLVEZ, L.H.**, *Cláusulas contractuales impuestas y condiciones generales de la contratación*, Academia Sevillana del Notariado, Tomo 15, 2006.

**CLEMENTE MEORO, M.E.**, *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1998.

**COLMENERO GUERRA, J. A.**, “Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil: Arts. 50 a 60: De la competencia territorial”, en *Revista InDret*, julio 2007.

**CONDE TEJÓN, A.**, “El contrato de chárter aéreo. Especial atención a la responsabilidad en caso de retrasos y cancelaciones, accidentes, daños a los equipajes y overbooking”, en *Colección Derecho del Transporte* nº 9, Ed. COMARES-CEDIT, Granada 2009.

**CORCHERO PÉREZ, M.**, *Derecho del Turismo. Conceptos fundamentales*, Ed. Iustel, Madrid, 2008.

**CORRAL GARCÍA, E.**, “La protección de los consumidores a través de la eficacia vinculante de la publicidad”, en *Actualidad Civil*, nº 4, 2000.

**CRUCES PASTOR, E.**, “Consideraciones sobre la responsabilidad de las compañías aéreas frente a los pasajeros: particular atención a la responsabilidad por retraso”, en *III Jornadas de Derecho Turístico*, Junta de Andalucía, 2000.

**DE CASTRO Y BRAVO, F.**, *La promesa de contrato (algunas notas para su estudio)*, ADC III, 1950.

**DE CASTRO Y BRAVO, F.**, *Temas de Derecho Civil*, Ed. Marisal, Madrid, 1972.

**DE CASTRO Y BRAVO, F.**, “Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad. La defensa de la competencia. El orden público. La protección del consumidor”, en *Anuario de Derecho Civil*, T. XXXV, Fascículo IV, Ministerio de Justicia, Madrid, octubre-diciembre de 1982.

**DE CASTRO Y BRAVO, F.**, *Condiciones Generales de los Contratos y eficacia de las Leyes*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1985.

**DE LEÓN ARCE, A. (Dir.)**, *Derechos de los consumidores y usuarios. (Doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, 2ª ed., Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2007.

**DE MIGUEL ASENSIO, P.**, “La tutela de los consumidores en el mercado global: evolución del marco normativo”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 85, 2008.

**DE PAZ MARTÍN, J.**, “El carácter complementario del Reglamento 261/2004/CE respecto del CM 1999 para la unificación de ciertas reglas del transporte aéreo internacional (Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 10 de enero de 2006, en el Asunto C-344/2004)”, en *Diario La Ley*, nº 6431, 28 de febrero de 2006.

**DE PAZ MARTÍN, J.**, *La responsabilidad en el transporte aéreo internacional. De Varsovia (1929) a Montreal (1999)*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2006.

**DEMPSEY, P. S.**, “The Role of the International Civil Aviation Organization on Deregulation, Discrimination and Dispute Resolution”, en *Journal of Air Law and Commerce. Vol. 53*, nº 3, Spring 1987.

**DEMPSEY, P. S.**, “International Air Cargo & Baggage Liability and the Tower of Babel”, en *The George Washington International Law Review. Vol. 36*, ss. 3, 2004.

**DEMPSEY, P. S.**, “Accidents & Injuries in International Air Law: The Clash of the Titans”, en *Annals of Air & Space Law. Vol. 34*, Institute of Air & Space Law, McGill University, 2009.

**DEMPSEY, P. S. y JOHANSSON, S.**, “Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage”, *Annals of Air & Space Law. Vol. 35*, Institute of Air & Space Law, McGill University. *Vol. 35*, nº 3, 2010.

**DÍAZ ALABART, S.**, *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Coord. por MORENO MARTÍNEZ, J.A., Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

**DÍEZ BALLESTEROS, J.A.**, “Obligaciones precontractuales de información en la contratación electrónica y protección de los consumidores”, en *Revista Estudios sobre Consumo*, nº 85, 2008.

**DÍEZ-PICAZO, L.**, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, 1991.

**DÍEZ-PICAZO, L.**, “¿Una nueva doctrina general del contrato?”, en *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, Tomo XLVI, Fascículo III, julio–septiembre, 1993, pág. 1705 y ss.

**DÍEZ-PICAZO, L.**, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I*, Ed. Thomson-Civitas, Navarra, 2007.

**DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.**, *Sistema de Derecho Civil. Vol. II. Tomo I*; 10ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2012.

**DONATO, A. M.**, “Comentario al artículo 17 del Convenio de Montreal”, en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional*. Montreal 1999, coordinado por FOLCHI, M.O., ALADA, Buenos Aires, 2002.

**ELEIZALDE PEÑA, J.**, “Transporte aéreo de pasajeros. El retraso”, en *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, nº 89, diciembre 2008.

**EMPARANZA SOBEJANO, A.**, “La Directiva comunitaria sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores y sus repercusiones en el ordenamiento español”, en *Revista de Derecho mercantil*, nº 17, 1994.

**ERDOZÁIN LÓPEZ J.C.**, “Firma electrónica. Aspectos procesales: valor probatorio. Modelos de responsabilidad de los prestadores de servicios de certificación”, en *Revista Aranzadi Civil*, nº 1, 2003.

**ESTAÚN Y DÍEZ DE VILLEGAS, I.**, “La Organización de Aviación Civil Internacional. Las cinco libertades del aire”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005.

**ESTEBAN DE LA ROSA, F.**, “Nuevos avances hacia la materialización del foro del lugar de ejecución del contrato del Reglamento Bruselas I: la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 2010”, en *Diario La Ley*, nº 7392, 30 de abril de 2010.

**EUROPEAN LOW FARES AIRLINE ASSOCIATION (ELFAA)**, *The Benefits of Low Fares Airlines to Consumers, Airports, Regions and the Environment*, Bruselas, 2004.

**FALCÓN RAVELO, J.F.**, “Las compañías de transporte aéreo. Régimen de autorización y control. Libertad de comercio y tráfico (las cinco libertades). Régimen jurídico de la aviación deportiva. Los servicios en tierra, el *handling*”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005.

**FEAL MARIÑO, E. Mª**, *El overbooking en el transporte aéreo*, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2003.

**FERNÁNDEZ ALLES, Mª T.**, “Adaptación del transporte aéreo a las necesidades de los turistas discapacitados: el caso de los aeropuertos españoles”, en *Papers de turisme*, nº 51, 2012.

**FERNÁNDEZ TORRES, I.**, “El transporte aéreo en la jurisprudencia civil y mercantil”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005.

**FERNÁNDEZ-PIÑEYRO Y HERNÁNDEZ, E.**, “La administración aeronáutica. El Ministerio de Fomento y el Ministerio de Defensa: Delimitación de competencias. La Dirección General de

Aviación Civil como órgano regulador del transporte aéreo. El papel actual de la entidad Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA)”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005, pág. 50 y ss.

**FERNANDO MAGARZO, M<sup>a</sup> R.**, “Concepto de publicidad y publicidad engañosa en Internet”, en *Revista de la Contratación Electrónica*, nº 21, 2001.

**FERRER TAPIA, B.**, “Aproximación al nuevo régimen del overbooking y otros incumplimientos del transporte aéreo”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 72, 2005.

**FERRER TAPIA, B.**, *El contrato de transporte aéreo de pasajeros: sujetos, estatuto y responsabilidad*, Ed. Dykinson, Madrid, 2013.

**FLORES DOÑA, M. S.**, *Impacto del Comercio Electrónico en el Derecho de la Contratación*, Ed. Edersa, Madrid, 2002.

**FOLCHI, M.O.**, “Antecedentes y análisis jurídico general”, en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional Montreal 1999*, FOLCHI, M.O. (Coord.), ALADA, Buenos Aires, 2002.

**FOLCHI, M.O.**, “Las Fuentes del Derecho Aeronáutico”, en *Tratado de Derecho Aeronáutico y Política de la Aeronáutica Civil*, *Revista ALADA*, 20 de julio de 2011.

**FONT GALÁN, J.I.**, “Publicidad comercial y contrato con consumidores. Conexiones funcionales y normativas: sustantivación obligacional e integración contractual de las ofertas promocionales y publicitarias”, en REBOLLO PUIG, M., E IZQUIERDO CARRASCO, M., (Dirs.), *La Defensa de los consumidores y usuarios. Comentario sistemático del Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007*, 1ª ed., Ed. Iustel, Madrid, 2011.

**FOSTER, N.**, *EU law directions*, Oxford University Press, 2012.

**FRANKS, M. R.**, “Airline Liability for Loss, Damage, or Delay of Passenger Baggage”, en *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*. Vol. 12, 2007.

**GABALDÓN GARCÍA, J.L.**, “Hacia un nuevo Derecho uniforme para los contratos de transporte aéreo internacional (El Convenio de Montreal de 28 de mayo de 1999)”, en *Derecho de los negocios*, nº 123, diciembre 2000.

**GARCÍA CANTERO, G.**, “Comentario al Artículo 8. Derechos básicos de los consumidores y usuarios”, en CÁMARA LAPUENTE, S. (Dir.), *Comentarios a las normas de protección de los consumidores. Texto refundido (RDL 1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea*, Ed. Colex, Madrid, 2011.

**GARCÍA MÁZ, F.J.**, *Comercio y firma electrónicos. Análisis jurídico de los servicios de la sociedad de la información*, 2ª edición, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004, pág. 279.

**GARCÍA SANZ, A.**, “El daño moral en el transporte aéreo de pasajeros”, en *Revista de derecho mercantil*, nº 286, 2012.

**GARCÍA-AMIGO, J.**, “La integración del negocio jurídico”, en *Revista de Derecho Notarial*, 1980.

**GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J.**, “El Reglamento Roma I sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales: ¿Cuánto ha cambiado el Convenio de Roma de 1980?”, en *Diario La Ley*, nº 6957, Sección Doctrina, de 30 de mayo de 2008.

**GARRIDO PARENT, D.**, “La protección al pasajero aéreo en caso de accidente sufrido por una compañía aérea comunitaria: especial referencia al Reglamento (CE) nº 2027/1997”, en *Revista de Derecho vLex*, nº 33, diciembre 2005.

**GARRIDO PARENT, D.**, “Las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de pasajeros y de su equipaje”, en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº18/2006, parte Estudio.

**GARRIDO PARENT, D.**, “La responsabilidad del porteador aéreo por incidencias en el transporte de equipaje”, en *Revista Aranzadi Civil*, nº 3, 2008.

**GARRIGUES Y DÍAZ-CAÑABATE, J.**, *Curso de Derecho Mercantil. Tomo II*, Imprenta Aguirre, Madrid, 1976.

**GAUTRAIS, V.**, “The Colour of E-consent”, en *University of Ottawa Law & Technology Journal. Vol. 1*, pág. 189, 2003-2004.

**GILI SALDAÑA, M. y GÓMEZ POMAR, F.**, “El coste de volar. Observaciones al Reglamento (CE) nº 261/2004, de 11 de febrero, por el que se establecen normas comunes sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de los vuelos”, en *Revista InDret*, 3/2005.

**GILLEN, D. y LALL, A.**, “The economics of the Internet, the new economy and opportunities for airports”, en *Journal of Air Transport Management*, nº 8, 2002.

**GOLDHIRSCH, L.B.**, *The Warsaw Convention annotated: a legal handbook*, 2ª ed., The Hague, 2000.

**GÓMEZ CALERO, J.**, *Los Derechos de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Dykinson, Madrid, 1994.

**GÓMEZ PUENTE, M.**, *Derecho administrativo aeronáutico. Régimen de la aviación y el transporte aéreo*, Ed. Iustel- Fundación AENA, Madrid, 2006.

**GÓMEZ PUENTE, M.**, “La prestación de servicios de transporte aéreo”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 16, 2000.

**GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª B.**, “La responsabilidad de las agencias de viajes en los contratos de viaje combinado y la protección del consumidor (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo

de 23 de julio de 2001”, en AURIOLES MARTÍN, J. (Coord.), *Aspectos jurídico-mercantiles del turismo*, Ed. Atelier, Barcelona, 2003.

**GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B.**, “La responsabilidad del transportista aéreo por cancelación del vuelo”, en *Revista Europea de Derecho de la navegación marítima y aeronáutica*. Vol. XXI-XXII, 2005.

**GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> B.**, “Sobre las medidas comunitarias de compensación y asistencia a los usuarios del transporte aéreo”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 79, 2006.

**GONZÁLEZ SANFIEL, A.M.**, *Las obligaciones de servicio público en el transporte aéreo*, Ed. Iustel, Madrid, 2010.

**GONZÁLEZ VAQUÉ, L.**, “La noción de consumidor medio según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidades Europeas”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. Vol. 8, nº 17, 2004.

**GONZÁLEZ VAQUÉ, L.**, “El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas confirma la validez del Reglamento nº 261/2004 (compensación en caso de denegación de embarque y de cancelación o gran retraso de un vuelo)”, en *Revista de Derecho del Consumo y de la Alimentación*, nº 5, 2006.

**GONZALEZ VAQUÉ, L.**, “Interpretación jurisprudencial del Reglamento nº 261/2004 sobre compensación y asistencia a los pasajeros aéreos”, en *Gaceta Jurídica de la UE*, nº 30, 2012.

**GONZÁLEZ-LEBRERO Y MARTÍNEZ, R.**, “Prescripción o caducidad en el Convenio de Montreal sobre transporte aéreo internacional de 28 de mayo de 1999”, en *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 7, 2011.

**GUDMUNDSSON, S. V.**, “Liberalization of Air Transport”, en: FINGER, M. y KÜNNEKE, R. (Eds.), 2011, en *International handbook on the liberalization of infrastructures*, Edward Elgar Pub, 2011.

**GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J.**, “La normativa aplicable en Europa en materia de responsabilidad de las compañías aéreas por daños en los pasajeros”, en *Derecho de los Negocios*, nº 150, marzo 2003.

**GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J.**, “Nuevas tendencias en la documentación del transporte aéreo de pasajeros: el billete electrónico”, en *Revista de Contratación Electrónica*, nº 38, mayo de 2003.

**GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J.**, *La responsabilidad contractual del porteador aéreo en el transporte de pasajeros*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005.

**GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J.**, “Algunos problemas interpretativos del reglamento (CE) nº 2027/97”, en *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 1, 2008.

**GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J.**, “Las últimas reformas en Derecho del transporte aéreo: avances y cuestiones pendientes en la protección de los pasajeros y los terceros”, en *Revista Andaluza del Derecho del Turismo*, nº 3, 2010.

**GUILLÉN CATALÁN, R.**, *El régimen jurídico de la oferta contractual dirigida a consumidores*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2010.

**GUTIÉRREZ GILSANZ, A.**, “La responsabilidad del transportista aéreo por los equipajes de los pasajeros” en AA. VV., *Actas del I Congreso de Transporte. Los retos del transporte en el siglo XXI, 2005*.

**HAMILTON, J. S.**, *Practical Aviation Law Workbook*, Iowa State University Press, 3<sup>a</sup> ed., 2001.

**HAVEL, B. F. y SÁNCHEZ, G. S.**, “Do We Need a New Chicago Convention?”, en HAVEL, B. F. y SÁNCHEZ, G. S., “Do We Need a New Chicago Convention?”, en *Issues in Aviation Law and Policy. Vol. 11*, nº 1, p. 7, 2011.

**HEREDIA CERVANTES, I.**, “El nuevo foro contractual del Reglamento 44/2001”, en *Revista Española de Derecho Europeo*, nº 9, 2004.

**HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A.**, “La responsabilidad por incidencias en el equipaje en el transporte aéreo internacional”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 262, 2006.

**HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A.**, “El contrato de transporte aéreo de pasajeros: algunas consideraciones sobre competencia judicial internacional y derecho aplicable”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional. Vol. 3*, nº 1, 2011.

**HUGUET MONFORT, J.**, “Las ayudas públicas al transporte aéreo en la Unión Europea”, en *Revista de derecho del transporte: Terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 2, 2009.

**HURD, H. M. y MOORE, M. S.**, “Negligence in the Air”, en *Theoretical Inquiries in Law. Vol. 3*, nº 1, 2002.

**IATROU, K. y ORETTI, M.**, *Airline Choices for the Future. From Alliances to Mergers*, Ashgate Publishing Limited, Aldershot, 2007.

**ILLESCAS ORTÍZ, R.**, *Derecho de la contratación electrónica*. 2<sup>a</sup> edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009, pág. 37 y ss.

**ISHUTKINA, M. A. y HANSMAN, R. J.**, *Analysis of the interaction between air transportation and economic activity: a worldwide perspective*, MIT International Center for Air Transportation (ICAT), Department of Aeronautics & Astronautics, Massachusetts Institute of Technology, 2009.

**JARACH, D.**, “Future scenarios for the European airline industry: a marketing-based perspective”, en *Journal of Air Transportation, Vol. 9*, nº 2, University of Nebraska, 2004



**JIMÉNEZ BLANCO, P.**, “La aplicación del foro contractual del Reglamento de Bruselas I a los contratos de transporte aéreo de pasajeros (Comentario a la STJCE, Asunto C-204/08: Peter Rehder c. Air Baltic Corporation”, en *Diario La Ley*, nº 7294, Sección Doctrina, 30 de noviembre de 2009.

**JIMÉNEZ SÁNCHEZ y DÍAZ MORENO** (Coords.), *Lecciones de Derecho mercantil*, 16ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2013.

**KAPLOW, L. y SHAVELL, S.**, “Accuracy in the Assessment of Damages”, en *Journal of Law and Economics*, Vol. XXXVII, 1994.

**KIMES, S.E. y CHASE, R. B.**, “The Strategic Levers of Yield Management”, en *Journal of Service Research* (1/2), 1998.

**LACRUZ BERDEJO, J.L.**, *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, 6ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2008.

**LACRUZ BERDEJO, J.L.**, *Derecho de obligaciones. Vol. II*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009.

**LARROSA AMANTE, M.Á.**, *Derecho de consumo, protección legal del consumidor*, Ed. El Derecho y Quantor, Madrid, 2011, pág. 17.

**LARSEN, P. B., GILLICK, J. y SWEENEY, J. (ed.)**, *Aviation law: Cases, laws and related sources*. 2nd Edition. Martinus Nijhoff Publishers, 2012.

**LASARTE ÁLVAREZ, C.**, *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010.

**LASARTE ÁLVAREZ, C.**, *Principios de Derecho civil. Contratos*, 14ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2011.

**LASARTE ÁLVAREZ, C.**, *Principios de Derecho civil. Parte general y Derecho de la persona*, 19ª ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2013.

**LEIBLE, S.**, “Mercado interior, comercio electrónico y protección del consumidor”, en *Estudios sobre consumo*, nº 85, 2008.

**LLORENTE CABALLERO, A.**, “Medidas regulatorias en el transporte aéreo”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, Mª J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

**LLORENTE GÓMEZ DE SEGURA, C.**, “La Ley aplicable al contrato de transporte internacional según el Reglamento Roma I”, en *Cuadernos de Derecho Transnacional. Vol. 1*, nº 2, 2009.

**LÓPEZ BONILLA, J.M. y LÓPEZ BONILLA L.M.**, “El billete electrónico en los canales de distribución turísticos” en *Boletín Económico de ICE*, nº 2934, 2ª quincena, marzo 2008.

**LÓPEZ DE LOS MOZOS DÍAZ-MADROÑERO, A.**, “La normativización de la jurisprudencia del Tribunal de justicia de las comunidades europeas”, en *Revista General de Derecho Público Comparado*, nº 3, 2008.

**LOSTAU FERRÁN, F.**, “Los vuelos chárter. Problemática jurídica de los vuelos chárter y su incidencia en el turismo”, en *III jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Granada. 1967.

**LOSTAU FERRÁN, F.**, “Los usuarios, el overbooking y el chárter-El overbooking” en *Las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Panamá, 1986.

**LOZANO ROMERAL, D.L.**, “Transporte aéreo. El contrato de transporte. Derechos y deberes. La sobreventa. Las indemnizaciones por retraso. Especial consideración de los minusválidos. Responsabilidad civil y seguros”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005.

**LUONGO, N.E.**, “Persons with Disabilities and Their Right to Fly”, en *Air and Space Law. Vol. XXXIV*, Issue 3, Kluwer Law International, 2009.

**LUONGO, N.E. y PIERA, A.**, “La jurisdicción en las formas modernas de contratación del transporte aéreo internacional de pasajeros”, en *Revista de Derecho del transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal*, nº 4, 2010.

**MANGAS MARTÍN, A.**, *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Atlántida Grupo Editor, Bilbao, 2008.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, *El contrato de transporte aéreo internacional (Comentarios al Convenio de Varsovia)*, Ed. Tecnos, Madrid, 1968.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “Transporte aéreo gratuito y con reducción de precio”, en *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, nº 406, septiembre 1974.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “La responsabilidad del porteador aéreo en los casos de retraso”, en *Sextas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio*, Madrid, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 1975.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “Examen jurídico de las condiciones generales de transporte de la IATA”, en *Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio, Colección de Estudios Jurídicos. Vol. II*, Instituto Iberoamericano de Derecho aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1978.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “Análisis de las condiciones generales del contrato de transporte aéreo de personas”, en *Revista General de Derecho*, nº 451, 1982.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “El overbooking o exceso de plazas en el transporte aéreo”, en *Las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Panamá, 1986.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, *Régimen jurídico del transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “Regulación de la Sobreventa (overbooking) en la Comunidad Económica Europea”, en *Actualidad Civil*, nº 35, 1991.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “Una nueva etapa del Derecho aeronáutico”, en *Revista ALADA*, nº 9, 1991.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “Los derechos del pasajero por aire”, en *Revista General de Derecho*, junio 1993.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “El billete de pasaje aéreo y sus condiciones”, en *Revista Airline*, mayo 1997.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “La reforma del Convenio de Varsovia. Actualización desde la Conferencia de 1999”, en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 17, 2001.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “Consideraciones jurídicas sobre el CM 1999”, en *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial*, nº 84, 2001.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “El billete electrónico en el Derecho”, en *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, nº 85, 2002.

**MAPELLI LÓPEZ, E.**, “La problemática legal de los pasajeros insubordinados y la disciplina a bordo de las aeronaves”, en *Revista Brasileira de Direito Aeroespacial*, nº 86, 2003.

**MAPELLI LÓPEZ, E. y COMES, R.**, *Convenios multilaterales sobre el tráfico aéreo*, 3ª ed., Iberia, Madrid, 1975.

**MAPELLI LÓPEZ, E. y NAVARRETE CASAS, F.**, *Legislación aérea*, 7ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2001.

**MARAVALL GÓMEZ-ALLENDE, H.**, “La protección de los ciudadanos europeos con discapacidad: las políticas sociales de integración y de igualdad de oportunidades”, en *Revista de Derecho de la Unión Europea*, nº 11, 2006.

**MÁRQUEZ LOBILLO, P.**, “El consumidor en la contratación electrónica de servicios turísticos”, en *Revista de derecho mercantil*, nº 282, 2011.

**MARTÍNEZ CALCERRADA, L.**, *La responsabilidad civil y la llamada imputación objetiva razonable*, Asociación de profesores de derecho civil, 2010.

**MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.**, “Comentarios al art. 7 LGDCU”, en BERCOVITZ, R. y SALAS, J. (Coord.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

**MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.** (Coord.), *Curso de Derecho Civil. Vol. II. Derecho de obligaciones*, Ed. Colex, Madrid, 2011.

**MARTÍNEZ ESPÍN, P.**, *El contrato de viaje combinado (Antecedentes, Derecho Comparado, Estudio Normativo y Jurisprudencial)*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1999.

**MARTÍNEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>** (dirs.), *Estudios de Derecho aéreo: Aeronave y liberalización*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2009.

**MARTÍNEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>** (dirs.), *Régimen del transporte en un entorno económico incierto*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010.

**MARTÍNEZ SANZ, F., PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, PÜTZ, A. y SALES PALLARÉS, L.**, *Aspectos jurídicos y Económicos del Transporte. Hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente. Vol. 1*, Universitat Jaume I, 2007.

**MATEU DE ROS, R.**, “Principios de la contratación electrónica en la LSSICE”, en MATEU DE ROS, R. y LÓPEZ-MONÍS GALLEGU, M., *Derecho de Internet. La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2003, pág. 102 y ss.

**MATEU DE ROS, R. y CENDOYA MÉNDEZ DE LUGO, J.M.L.**, *Derecho de Internet. Contratación electrónica y Firma Digital*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000.

**MEDINA ALCOZ, M.**, *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.

**MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.**, “La regulación de la industria aeronáutica y del transporte aéreo en el actual marco social y económico. Más competencia, más calidad, más medio ambiente”, en *Régimen jurídico del transporte aéreo*, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. (Dir.), Ed. Thomson Civitas, Navarra, 2005.

**MENÉNDEZ, A. y DíEZ-PICAZO, L.**, *Comentarios a la Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación*, Ed. Civitas, Madrid, 2002.

**MENÉNDEZ, A. y ROJO, Á.**, *Lecciones de Derecho mercantil, Vol. II*, 11<sup>a</sup> ed, Ed. Civitas Thomson Reuters, Navarra, 2013.

**MIRANDA SERRANO, L.M<sup>a</sup> y PAGADOR LÓPEZ, J.**, “La formación y ejecución del contrato electrónico: aproximación a una realidad negocial emergente”, en *Estudios sobre Consumo*, nº 85, 2008, pág. 81.

**MIRANDA SERRANO, L.M<sup>a</sup> y PANIAGUA ZURERA, M.**, “La protección de los consumidores y usuarios en la fase previa a la contratación: la tutela de la libertad negocial”, en MIRANDA SERRANO L.M. y PAGADOR LÓPEZ, J. (Coord.), *Derecho (privado) de los consumidores*, 1<sup>a</sup> ed., Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

**MORALES MORENO, A.M.**, “Declaraciones públicas y vinculación contractual. Reflexiones sobre una Propuesta de Directiva”, en *Anuario de Derecho Civil*, nº 52, 1999.

**MORALES SAÉNZ, J.C. y NOVALES AGUIRRE, A.**, “Problemática sobre el overbooking (sobreventa)” en *Las IX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Panamá, 1986.

**MORENO NAVARRETE, M. Á.**, *Derecho-e Derecho del Comercio Electrónico*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2002.

**MUNAR BERNAT, P. A. (Coord.)**, *Derecho privado del turismo. Estudio jurisprudencial*, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

**NAVARRO MUNUERA, A.**, “Comentario al art. 8.3 LGDCU”, en BERCOVITZ R. y SALAS. J., (Coord.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

**NIELSEN, P. A.**, “The Rome I Regulation and Contracts of Carriage”, en *Rome I Regulation. The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, FERRARI, F. y LEIBLE, S. (Eds.), Sellier, Munich, 2009.

**NIETO MENOR, M. y FERNÁNDEZ POZA, P.**, “Reserva, adquisición de billetes y embarque”, en *Conoce tus derechos-los derechos de los usuarios de transporte aéreo*, Boletín Oficial del Estado, 2007.

**O’CALLAGHAN MUÑOZ, X.**, *Compendio de Derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones*, 7<sup>a</sup> ed., Ed. Universitaria Ramón Areces, 2012.

**ORTÍ VALLEJO, A.**, “Comentario Artículo 13”, en *Comentarios a la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios*, BERCOVITZ, R. y SALAS, J. (Coord.), Ed. Civitas, Madrid, 1992.

**ORTIZ BLANCO, L. y VAN HOUTE, B.**, *Las normas de competencia comunitarias en el transporte*, Ed. Civitas y Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1996.

**OUM, T.H., PARK, J.H. y ZHANG, A.**, *Globalization and Strategic Alliances: The Case of the Airline Industry*, Ed. Pergamon, Oxford, 2000.

**PALACIOS GONZÁLEZ, M<sup>a</sup> D.**, “La incidencia de la noción del consumidor medio en la protección de los consumidores: protección frente a la publicidad engañosa, la información falsa o

engañoso y la falta de información previa a la contratación”, en *Revista de Derecho Privado*, 1-2, 2012.

**PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Á.**, “Comentario al Artículo 11: Deber general de seguridad”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coord.). *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009.

**PASQUAU LIAÑO, M.**, “Comentario al artículo 8 párrafos 1º y 2º LGDCU”, en *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Ed. Civitas, Madrid, 1989.

**PASQUAU LIAÑO, M.**, “La protección de las legítimas expectativas del consumidor y la exigibilidad de las promesas publicitarias: una propuesta de superación del artículo 8 de la Ley de consumidores y usuarios”, en *Revista de autocontrol publicitario*, nº 56, 2001.

**PEÑA LÓPEZ, F.**, “Comentario al Art. 8”, en *Comentario del Texto refundido de la Ley general para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias (Real Decreto Legislativo 1/2007)*, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., (Coord.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2009.

**PÉREZ BENÍTEZ, F.J.**, *El control judicial de las condiciones generales de la contratación y de las cláusulas abusivas. Tutela procesal de los intereses de grupo*, I Foro de encuentro de jueces y profesores de Derecho Mercantil, Barcelona, junio 2008.

**PÉREZ MILLÁN, D.**, “El billete de pasaje aéreo: función de legitimación y necesidad del documento para el ejercicio del derecho al transporte”, en *Aspectos jurídicos y económicos del transporte: hacia un transporte más seguro, sostenible y eficiente. Tomo 2*, MARTÍNEZ SANZ, F. y PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup> (dir.); Ed. Univ. Jaume I. Colección *Estudis Jurídics*, 2007.

**PÉREZ-URDAIBAI JIMÉNEZ, N.**, “El contrato de transporte aéreo: Revisión doctrinal y jurisprudencial”, en *Revista General de Derecho*, nº 667, 2000.

**PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>**, “El interlining o los acuerdos de combinación de pasajes (a propósito de la Resolución del Pleno del TDC de 29 de noviembre de 1999)”, en *Revista General de Derecho*, nº 668, mayo 2000.

**PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>**, *Los acuerdos entre compañías aéreas en la normativa comunitaria liberalizadora del sector aéreo*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

**PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>**, “El overbooking o sobreventa en el transporte aéreo de pasajeros”, en *Derecho de los negocios*, nº 30, julio-agosto 2001.

**PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>**, “El retraso en el transporte aéreo de pasajeros”, en *Derecho de los negocios*, nº 158, noviembre 2003.

**PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>**, “Apuntes a la liberalización del transporte aéreo después del tercer paquete de medidas”, en AA.VV., *I Congreso internacional de transporte. Los retos del transportista. Tomo I*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005.

**PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>**, “Contratos sobre la navegación aérea”, en *Tratado de contratos. Vol. V*, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), Ed. Tirant lo Blanch, Barcelona, 2009.

**PETIT LAVALL, M<sup>a</sup> V<sup>a</sup>**, “El acceso al mercado de transporte aéreo en el ámbito europeo”, en *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

**PIERA, A.**, “The Simplifying Passenger Travel Programme and its Legal Implications”, en *Annals of Air & Space Law*. vol. XXVIII/3, junio 2003.

**PIÑOLETA ALONSO, L.M.**, “Veinticinco años de Constitución económica y Derecho Mercantil”, en AA.VV., *Homenaje a la Constitución española (XXV Aniversario)*, Universidad de Oviedo, 2005.

**PIZARRO MAQUEDA, M<sup>a</sup> J.**, “Cuando las vacaciones se convierten en pesadilla...”, en *Boletín Aranzadi Civil-Mercantil*, n<sup>o</sup> 34, 2001.

**POLKOWSKA, M.**, “Air carrier liability in the passengers transport and protection of their rights”, en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, n<sup>o</sup> 28, 2011.

**PULIDO QUECEDO, M.**, *Constitución Española. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Ed. El Derecho, Madrid, 2012.

**QUINTANA CARLO, I.**, *La responsabilidad del transportista aéreo por daños a los pasajeros*, Universidad de Salamanca, 1977.

**QUINTANA CARLO, I.**, “La responsabilidad del transportista aéreo por daños a pasajeros”, en *La protección del consumidor como turista, Estudios sobre consumo*, n<sup>o</sup> 2, septiembre 1984.

**QUINTANA CARLO, I.**, “El contrato de transporte de pasajeros: A) El contrato de transporte terrestre de pasajeros”, en *Contratos Mercantiles. Vol. II*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009.

**RAGEL SÁNCHEZ, L.**, *Estudio legislativo y jurisprudencial del Derecho Civil: Obligaciones y contratos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000.

**REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup> J.**, “Capítulo I: Génesis y delimitación del Derecho de consumo en los ámbitos comunitario, estatal y autonómico”, en *Derecho de Consumo*, REYES LÓPEZ, MARÍA JOSÉ (Coord.), Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1999.

**REYES LÓPEZ, M<sup>a</sup> J.**, *Manual de Derecho privado de consumo*, Ed. La Ley, Madrid, 2009.

**RIVERO ALEMÁN, S.**, “Crédito, Consumo y Comercio Electrónico”, en *Aspectos jurídicos bancarios*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002, pág. 47.

**RODRIGUEZ, F. R.**, “Lecciones de Derecho aeronáutico para ingeniero aeronáutico y mecánico aeronáutico”, de la serie *Lecciones de Derecho y ética Profesional*, Facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales de la UNC (Argentina), 2000.

**RODRÍGUEZ GAMERO, M<sup>a</sup> I.**, “Compañías de bajo coste y democratización de los cielos. El caso de Ryanair en Europa y península (1)”, en *Revista de Estudios Turísticos*, nº 175-176 Instituto de Estudios Turísticos, 2008.

**RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S.**, *La liberalización del transporte aéreo. Alcance y régimen jurídico*. Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.

**RUBIANO MEZA, D.P.**, “Incidencia del Derecho *antitrust* en los acuerdos de código compartido”, en GUERRERO LEBRÓN, M<sup>a</sup> J. (Coord.) *Cuestiones actuales de Derecho aéreo*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2012.

**RUBIO TORRANO, E.**, “Cambio de vuelo y de compañía”, en *Aranzadi civil: revista doctrinal*, nº 1, 2010.

**RUEDA VALDIVIA, R.**, *La responsabilidad del transportista aéreo en la Unión Europea*, Ed. Comares, Granada, 2002.

**RUEDA VALDIVIA, R.**, “La unificación europea del Derecho conflictual: presente y futuro”, en *La cooperación judicial en materia civil y la unificación del Derecho privado en Europa*, Madrid, 2003.

**RUEDA VALDIVIA, R.**, “La responsabilidad del transportista aéreo en el transporte internacional de pasajeros. Pluralidad normativa y problemas de delimitación”, en F. MARTÍNEZ SANZ (Dir.), *I Congreso Internacional de transporte. Los retos del Transporte en el Siglo XXI, T. II*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2005.

**RUIZ DE VILLA, A. B.**, *Transporte Aéreo*, Publicaciones de la Escuela Técnica Superior de Ingenieros Aeronáuticos, Madrid, 2003.

**RUIZ OJEDA, A. y BENÍTEZ MORCILLO, G.**, “Cielo Único Europeo y Cielos Abiertos Transatlánticos. Bases de la nueva regulación para la competencia en el transporte aéreo”, en *Derecho de la regulación económica. VI. Transportes*, Madrid, Iustel-Fundación Instituto Universitario de Investigación José Ortega y Gasset, 2010.

**SÁNCHEZ CALERO, F.**, *Principios de Derecho Mercantil*, 18<sup>a</sup> ed. (Revisado por SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.

**SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.**, *Instituciones de Derecho Mercantil. Vol. II*, 36<sup>a</sup> Edición, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013.

**SÁNCHEZ DEL CASTILLO, V.**, *La Publicidad en Internet. Régimen Jurídico de las comunicaciones comerciales*, 1<sup>a</sup> edición, Ed. La Ley, Madrid, 2007, pág. 159 y ss.



**SANZ ACOSTA, L.**, “La cancelación de vuelo y sus consecuencias conforme a la Sentencia del TJUE de 13 de octubre de 2011”, en *Actualidad Civil*, nº 5, 2012.

**SANZ ACOSTA, L.**, “Jurisprudencia europea sobre transporte aéreo”, en *Actualidad Civil*, nº 3, 2013.

**SANZ GANDASEGUI, F.**, “Las fuentes del derecho aeronáutico en el derecho español”, en MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., (coord.) *Régimen jurídico del transporte aéreo*. Ed. Civitas, 2005.

**SEGUI PONS, J. M. y MARTÍNEZ REYNÉS, M. R.**, “Movilidad y sostenibilidad en el transporte aéreo: las compañías de bajo coste en los destinos turísticos de España y Baleares”, en *Revista Transporte y Territorio*, nº 2, Universidad de Buenos Aires, 2010.

**SERRANO RUIZ, M. Á.**, “Precios y condiciones del transporte aéreo: comentario a la STJUE de 13 de octubre de 2011 (TJCE 2011, 311)”, en *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 28, 2012.

**SILVA, H. E., VERHOEF, E. T. y VAN DEN BERG, V. A. C.**, “Airline Route Structure Competition and Network Policy” en *Tinbergen Institute Discussion Paper* 13-189/VIII, noviembre 2013.

**SKEELS, J.**, *Challenges facing low fares airlines the european perspective*, ELFAA, Singapur, enero 2005.

**SKEELS, J.**, *The role of no-frills carriers in the development of Europe's air transport market*, ELFAA, Edimburg, abril 2005.

**SKEELS, J.**, *Low fares airlines-competing or complementing?*, ELFAA, Londres, julio 2005.

**SMITS, J. M.**, “Full Harmonization of Consumer Law? A Critique of the Draft Directive on Consumer Rights”, en *European Review of Private Law. Vol. 18*, 2010.

**TANG, Z. S.**, “Aviation Jurisdiction and Protection of Passengers”, en *European Journal of Consumer Law-Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 2011/2012, December 15, 2010.

**TAPIA SALINAS, L.**, *La regulación jurídica del transporte aéreo*, CSIC, Madrid, 1953.

**TAPIA SALINAS, L.**, “El retraso en el transporte aéreo”, en *Octavas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Aeronáutico y del Espacio y de la Aviación Comercial*, Buenos Aires, Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, 1977.

**TAPIA SALINAS, L.**, *Curso de Derecho Aeronáutico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1980.

**TAPIA SALINAS, L.**, *Derecho aeronáutico*, 2ª ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1993.

**TAPIA SALINAS, L. y MAPELLI LÓPEZ, E.**, *Ensayo para un diccionario de derecho aeronáutico*, Ed. Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y de la Aviación Comercial, Madrid, 1991.

**TOMPKINS, Jr., G.N.**, “The Dawn of Unlimited Liability-What will the Day bring?”, en *European Air Law Association Conference Papers 11, Airline Liability, A seminar on liability claims handling in the airline and aerospace industries*, Kluwer Law International, Atenas, 1997.

**TORRES LANA, J.A.**, “La protección del turista en el ámbito jurídico privado”, en AA.VV., *La protección del turista como consumidor*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

**VALLS GIMÉNEZ, J.F.**, “Factores de éxito de las compañías de bajo precio”, en *Estudios turísticos*, nº 175-176, 2008.

**VAQUERO PINTO, M.**, “Contratos de servicios”, en *Contratos Mercantiles. Vol. I*, A. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (Dir.), Ed. Aranzadi, Navarra, 2009.

**VASQUEZ ROCHA, E.**, “El retraso en el transporte aéreo-De Varsovia a Montreal”, en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas para el Transporte Aéreo Internacional. Montreal. 1999*, coordinado por FOLCHI, M.O., Buenos Aires, 2002.

**VEIGA COPO, A.B.**, “La interpretación de las condiciones en el contrato de seguro”, en *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, nº 2, 2010.

**VIDELA ESCALADA, F.N.**, *Derecho aeronáutico. Tomo III*, Ed. Víctor P. De Zavalía, Buenos Aires, 1973.

**VIDELA ESCALADA, F.N.**, *Manual de Derecho aeronáutico*, 3ª ed., Ed. Víctor P. de Zavalía, Buenos aires, 2000.

**VIDELA ESCALADA, F.N.**, “Comentarios al art. 21 del Convenio de Montreal” en *Transporte Aéreo Internacional. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas Para el Transporte Aéreo Internacional, Montreal 1999*, coordinado por FOLCHI, M. O., ALADA, Buenos Aires, 2002.

**VILLALBA CUÉLLAR, J.C.**, “La noción de consumidor en el Derecho comparado y en el Derecho colombiano”, en *Universitas*, nº 119, año 2009, pág. 318.

**VIRGÓS SORIANO, M. y GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J.**, *Derecho procesal civil internacional (litigación internacional)*, 2ª ed., Ed. Dykinson Madrid, 2007.

**WENSVEEN, J.G.**, *Air transportation: A management perspective*, Ashgate Publishing, 2012.

**WOUTERS, M.**, “A new European Regulation 261/2004 on compensation and assistance in the event of denied boarding, cancellation or long delay of flights, extends the rights of air passengers”, en *European Transport Law*, Vol. 39, nº 2, 2004.

**YZQUIERDO TOLSADA, M.**, *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extracontractual*, Ed. Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

**ZAMBRANA MORAL, P.**, “Aspectos económicos del contrato de transporte de pasajeros por aire con incidencia en el sector turístico”, en *Revista europea de derecho de la navegación marítima y aeronáutica*, nº 25, 2008.

**ZOU, B. y HANSEN, M.**, “Flight delays, capacity investment and social welfare under air transport supply-demand equilibrium”, en *Transportation Research Part A: Policy and Practice*, Vol. 46, nº 6, 2012.

**ZUBIRI DE SALINAS, M.**, “El contrato de transporte de pasajeros: B) El contrato de pasaje” en *Contratos Mercantiles. Vol. II*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2009.

## REVISTAS Y PUBLICACIONES CONSULTADAS

En orden alfabético:

- Actualidad jurídica Aranzadi.
- Actualidad jurídica Uría Menéndez.
- Anales de Derecho.
- *Annals of Air & Space Law*.
- Anuario de Derecho Civil.
- Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá).
- Boletín Aranzadi Civil-Mercantil.
- Boletín Económico de ICE.
- Conoce tus derechos- Los derechos de los usuarios de transporte aéreo.
- Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil.
- Cuadernos de Derecho Transnacional.
- Cuadernos Económicos ICE.
- Derecho de los Negocios.
- Diario “El Mundo” Madrid.
- Diario “El País” Madrid.
- “El diario de Navarra” Pamplona.
- Estudios Turísticos.
- *European Review of Private Law*.
- *European Transport Law. Journal of Law and Economics*.
- Gaceta Jurídica de la Competencia y la Unión Europea.
- *Harvard Deusto Business Review*.
- Informe ACETA.
- *International Journal of Tourism Research*.
- *Issues in Aviation Law and Policy*.
- *Journal of Air Law and Commerce*.
- *Journal of Air Transportation*.
- *Journal of Service Research*.
- La Ley-Actualidad Civil.
- *Mercer Management Consulting*.
- Revista *Airline*.
- Revista ALADA.

- Revista Andaluza del Derecho del Turismo.
- Revista Aragonesa de Administración Pública.
- Revista Aranzadi Civil.
- Revista Aranzadi Doctrinal.
- *Revista Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial.*
- Revista CESCO de Derecho de Consumo.
- Revista de Administración Pública.
- Revista de Autocontrol Publicitario.
- Revista de Contratación Electrónica.
- Revista de Derecho Comunitario Europeo.
- Revista de Derecho de la Unión Europea.
- Revista de Derecho del Consumo y de la Alimentación.
- Revista de Derecho del Transporte: terrestre, marítimo, aéreo y multimodal.
- Revista de Derecho Mercantil.
- Revista de Derecho Notarial.
- Revista de Derecho vLex.
- Revista de Estudios sobre Consumo.
- Revista de la Contratación Electrónica.
- Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro.
- Revista de Transporte y Seguros.
- Revista Europea de Derecho de la navegación marítima y aeronáutica.
- Revista General de Derecho.
- Revista General de Derecho Público Comparado.
- Revista Icade.
- Revista InDret.
- Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid.
- Revista Jurídica del Notariado.
- Revista Transporte y Territorio.
- *The George Washington International Law Review.*
- *Tinbergen Institute Discussion Paper.*
- Trabajos de Derecho Aeronáutico y del Espacio.
- *University of Ottawa Law & Technology Journal.*

## PÁGINAS *WEB* CONSULTADAS

En orden alfabético.

- <http://www.aa.com>.
- <http://www.aceta.es>.
- <http://www.aena.es>.
- <http://www.aireuropa.com>.
- <http://www.airfrance.com/es>.
- <http://www.airnostrum.es>.
- <http://alaspain.com>.
- <http://www.ba.com>.
- <http://www.boe.es>.
- <http://www.cathaypacific.com>.
- <http://www.cecua.es>.
- <http://www.cermi.es>.
- <http://www.cmt.es>.
- <http://curia.europa.eu>.
- <http://www.delta.com>.
- <http://derechocivil.net>.
- <http://dialnet.unirioja.es>.
- <http://dspace.uah.es>.
- <http://e-revistas.uc3m.es>.
- <http://e-spacio.uned.es>.
- <http://www.easyjet.com>.
- <http://ec.europa.eu/transport>.
- <http://eciencia.urjc.es>.
- <http://www.elal.co.il>.
- <http://www.elderecho.com>.
- <http://www.elmundo.es>.
- <http://www.elperiodico.com>.
- <http://www.emirates.com>.
- <http://es.scribd.com>.
- <http://eur-lex.europa.eu>.
- <http://www.flysas.es>.

- <http://www.flytap.com>.
- <http://www.fomento.gob.es>.
- <http://hdl.handle.net>.
- <http://www.iata.org>.
- <http://www.iberia.es>.
- <http://www.iberiaexpress.com>.
- <http://www.icao.int>.
- <http://www.iet.tourspain.es>.
- <http://www.indret.com>.
- <http://www.instibaerospa.org>.
- <http://www.iustel.com>.
- <http://jsanchezcalero.blogspot.com.es>.
- <http://www.klm.com>.
- <http://www.lufthansa.com>.
- <http://www.noticias.juridicas.com>.
- <http://observatoriotransporte.fomento.es>.
- <http://origin.amadeus.com>.
- <http://www.poderjudicial.es>.
- <http://www.portaljuridico.lexnova.es>.
- <http://www.porticolegal.com>.
- <http://www.revistajuridicaonline.com>.
- <https://www.revista.uclm.es>.
- <http://revistas.upcomillas.es>.
- <http://www.ryanair.com>.
- <http://www.seguridadaerea.gob.es>.
- <http://www.senasa.es>.
- <http://ssrn.com>.
- <http://www.tribunalconstitucional.es>.
- <http://www.uam.es>.
- <http://www.uc3m.es/cdt>.
- <http://www.ucm.es>.
- <http://www.uria.com>.
- <http://www.vlex.es>.
- <http://www.vueling.com>.
- <http://www.wto.org>.

## RESUMEN

La Tesis Doctoral *Revisión actualizada de la regulación del contrato de transporte aéreo de pasajeros*, tiene por objeto efectuar un análisis moderno y actualizado del contrato de transporte aéreo de pasajeros, en su triple vertiente internacional, europea y nacional, aportando una visión eminentemente funcional y práctica de la relación que existe en la actualidad entre los operadores del servicio de transporte aéreo -las aerolíneas- y quienes hacen uso del mismo -los pasajeros-.

Para ello, se examina el desarrollo de los elementos definidores del contrato, así como el específico régimen de responsabilidad por incumplimiento contractual que lo regula. Todo ello se pone en relación con la normativa de protección a consumidores y usuarios, la regulación del comercio electrónico, y el análisis del propio mercado del transporte aéreo internacional de pasajeros. La labor de investigación está centrada en dos ámbitos fundamentales. En primer término, se realiza un detallado análisis de la regulación del contrato de transporte aéreo de pasajeros. En segundo lugar, se examina el régimen de responsabilidad de las compañías aéreas frente al pasajero.

Se parte del hecho de que, en los últimos años, una serie de factores de cambio han ocasionado la aparición de un nuevo paradigma en el estatuto relacional existente entre compañías aéreas y viajeros, plasmado en los contratos de transporte aéreo de pasajeros. Dichos factores de cambio son principalmente el proceso liberalizador del transporte aéreo en Europa, la potente presencia del elemento de internacionalidad, el desarrollo de medidas de protección a consumidores y usuarios, así como la irrupción de Internet en la configuración de las modernas formas de contratación.

Este nuevo entorno ha permitido la que los viajes por vía aérea hayan perdido su carácter de medio de transporte elitista, para convertirse en un medio de transporte de uso cotidiano para el común de los ciudadanos. Esta incorporación del transporte aéreo a la contratación en masa, producida en el último tercio del siglo XX se ha fortalecido en los últimos años con el nuevo fenómeno de la irrupción de las aerolíneas *low-cost*, que han modificado la configuración de los contratos de transporte aéreo, provocando la aparición de unas fórmulas contractuales heterogéneas, en un sector en el que hasta tiempos muy recientes, la regulación de las relaciones *inter partes* había venido siendo muy homogénea.

El sistema metodológico empleado en esta Tesis consiste en el análisis de las distintas normas jurídicas existentes sobre la materia, partiendo de sus antecedentes históricos, que permite explicitar la evolución paulatina de la regulación, con la finalidad de adaptarse a la nueva realidad socioeconómica aparecida a lo largo de los últimos decenios del siglo pasado y comienzos del presente. A ello se han



de unir los instrumentos de regulación de la actividad de las aerolíneas elaboradas por una entidad de carácter jurídico-privado, como es la IATA.

El estudio normativo va acompañado del análisis tanto de la jurisprudencia -de ámbito europeo y nacional-, como de las aportaciones sobre la materia efectuadas por la más relevante doctrina científica.

# ABSTRACT

## I. INTRODUCTION

The present doctoral dissertation, entitled *Updated review of contract for air carriage of passengers regulation*, is intended to be a modern and brought up to date research of the contract for carriage of passengers, under international, European and national perspective, focused on today's relationship between service operators -airlines- and passengers-.

The aviation market, born in the early twentieth century, has developed to become today an important contributor to social, demographic, political, cultural and economic progress. Nowadays, air transport is an essential tool for nations growth, playing an important economic and legal role, particularly, in Spain, so dependent on the tourist industries.

In the recent years, a number of factors of change have caused the emergence of a new paradigm in the existing relational status between airlines and travelers, embodied in contracts for carriage of passengers. These factors are mainly (i) air transport liberalization process in Europe, (ii) strength of the international element, (iii) development of consumers and users protective regulations, and (iv) new forms of contratation, produced since the emergence of the Internet.

For all the above factors, the continuing evolution of the relationship between users and air carriers has been reflected both in the legal instrument that binds them -the contract of carriage of passenger-, and also in the regulatory development that has accompanied it, as a manifestation of global commerce, empowered by the universal use of air transport due to the new phenomenon of low-cost airlines, and the new Internet sales era.

## II. OBJECTIVES AND RESULTS

Given the context described above, the subject under study in this dissertation has been chosen based on my conviction that it is necessary to provide a deep, modern and updated vision of the statute governing relations between those involved in the market, through its main legal instrument: the contract of carriage of passengers.

In this regard, the main purpose of this research has been to deepen the understanding of the legal concepts that conveys the current relationship between airlines and passengers, both from a legal perspective and an operational point of view.

Hence, it has dedicated part of the analysis to the origin and the proper notion of contract for carriage of passengers and another part to study issues, such as the distribution of rights and obligations between the parties, or liability regime in the event of default. This has been done under two basic methodological principles: (i) balance between theory and practice, and (ii) approach to different subjects using a perspective focused on passenger-airline relationship, from the viewpoints of both parties in the contract. All this is studied in the light of the classical analytical structures, which are used in the examination of any contract.

For this, the doctoral dissertation aims to explore the development of the defining elements of the contract and examine the specific liability regime for breach of contract, bringing it into connection with consumers protection, electronic commerce regulation, and the analysis of international air transport market. The research is focused on two key areas. First, a detailed analysis of the contract for carriage of passengers regulation. Second, a deep examination of air carriers liability regime.

The methodological approach used in this thesis is the analysis of the various existing legal norms on the subject, based on the historical background, which explains the gradual evolution of regulation, who adapted it to the new economic reality that appeared in the last decades of the 20th century.

To all the previous, is needed to join the regulating instruments of airlines activity, made by a private legal entity, as is the IATA (International Air Transport Association). However, the legal value of provisions made by IATA is very questionable, especially in regards to compatibility of such clauses with the Spanish and European standards of protection of consumers and users.

### **III. RESULTS**

The result of this study, is a portrait of the present legal reality of the contract for air carriage of passengers, and the legal relationship between air carriers and passengers. For that purpose, it will focus on three major lines of action:

A first introductory study of the legal architecture of air transport. It is intended to carry out a detailed analysis of the regulation of the contract for carriage of passengers. It starts with a introductory information, with a series of general considerations on air transport, shaping up those characters that

distinguish it from other areas of activity. This is accompanied by an outline of the operational structure of the airlines.

Then, the different sources of law are explained, in order to contribute to the set of applicable legal rules, whether they are primary, complementary or explanatory, in the triple sphere, international, European and Spanish.

After that, the doctoral dissertation has a second block, which is an approach to the figure of the contract for carriage of passengers, from an analysis of the main features of the rules that set it and its relation to electronic trading and the regulation of consumers and users rights.

The air carrier's main obligation is the safe transport of passengers to their destination, and deliver the goods transported in the same state that have been received from their customers. The security element has to be considered in its two aspects, operational (safety) and maintenance of public order (security). They must be fully protected, in relation to (i) the airport systems and (ii) navigation and air transport itself. In addition, the punctuality component that has to distinguish air transport requires the airline to prioritize transportation to abide scrupulously with the temporal determination embodied in the contract with the passenger.

There is no legal listing that determines the obligations of the passengers, so they are a purely doctrinal and jurisprudential construction, built on the foundations of the basic principles that form the contract of carriage itself. Basically, the passenger has two main obligations related to the contract: payment of the ticket price and cooperation with the carrier for the successful completion of the contract.

A new factor is the influence of consumer protection legislation. The incorporation of air transport to the phenomenon of mass contracts means that the position of the passengers in their contractual relationship with the airlines has been reinforced by the legal provisions that apply, especially in the European and national levels, and the subsequent submission of airlines to a strengthened accountability regime.

This implies that, in the case of consumer contracts, a national court can assess the content of the provisions made by the airlines, and enact the unfairness of a no individually negotiated clause. In fact, in the field of air transport, are not uncommon court decisions declaring the existence of unfair terms imposed by airlines, many of them as a result of the agreements reached within the IATA. The consequence is that these abusive clauses become ineffective.

Another factor of change in the legal relationship between airlines and passengers is the emergence of the phenomenon of online contracts and the introduction of new information technologies, that has enabled airlines to establish direct contact with their customers through the use of Web pages.

The third section deals with the regime of rights and obligations of the parties as well as the responsibility that is applicable to cases of breach of contract. As regards the system of rights and obligations, it is required the involvement of at least two parties in the contract for carriage of passengers, united by their mutual obligations. These parties are the carrier and the passenger.

Regarding liability regime for failure, accidents risks and the high economic costs derived from them in the early days of commercial aviation were two determining factors in the first configuration of the legal regime of air navigation, which established a particular responsibility, separate from general systems of contract or tort, based essentially in flexible probation for passengers and quantitatively limited liability for carriers. Thus, far from protecting the interests of consumers, the regulations intended to protect commercial aviation by establishing a lighter regime of responsibility for air carriers than the applicable in other cases of civil liability.

Consequently, a liability regime airline is generated in two tranches: a first tranche, in which the responsibility of the airline is objective in nature, but is limited in the amount they must face; and a second section in which –in case of intent or gross negligence in the performance of the airline–, the passenger can access to legal unlimited compensation for the damage actually suffered.

#### **IV. CONCLUSIONS**

The in-depth study of the contract for carriage of passengers has led to extract two types of relevant conclusions: the first, in relation to the development of the defining elements of the contract, and the second, in relation to the protection regime for users of air transport from the risks that are inherent.

In short, it can be concluded that the development of the defining elements of the contract for carriage of passengers, as well as the areas in which it develops and their relationship with the consumers protective regulations, constitute a legal figure of great social, cultural and economic impact, linked to an strategic service sector in Spain.

Its current configuration meets the relationship in the market between airlines and passengers, as a result of the various changes that have been occurring throughout the history of air transport, and that

have finally been integrated into a legal instrument, demonstrating its ability to adapt to new market conditions.

As regards the system of protection of air passengers against the risks, the main problem is that the rules are quickly overtaken by a reality that is constantly changing and developing. Against this, the rules of international and European laws have achieved a widely protection of rights and interests of air transport users, through the adoption of uniform regulations, including their minimum rights and a system of airlines responsibility for their breaches.

However, this coverage is still inadequate today, due to its excessive formal rigidity that restricts passengers in the effective exercise of their rights. Therefore, in the context of the European Union it is in work a new draft Regulation to remedy the shortcomings identified.